تحرير المجلة

من مؤلفات

امام

المسلمين آية الله

محمد حسين آل كاشف الغطاء

مطبوعات

مكتبة النجاح
طهران

و مكتبة الفيروزآبادي
قم

جلد اول قسم (۲)

بسم الله الرحمن الرحیم

تحرير المجله

كاتب:

محمد حسين آل كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

مكتبة المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

تحریر المجله المجلد ۱

اشاره

شماره بازیابی : ۵۱-۸۱۰۶۰

وضعیت نمایه سازی : اطلاعات ثبت

شماره کتابشناسی ملی : ۲۸۷۰۸۱۹

عنوان و نام پدیدآور : تحریر المجله، تالیف آیهاله فقید محمدحسین آل کاشف الغطاء

مقطع و رشته تحصیلی : قضائی. عربی

ملاحظات: این کتاب در کتاب فروشی نجاح در تهران و کتابفروشی فیروزآبادی در قم افست شده است.

مشخصات نشر : عراق. نجف اشرف، المکتبه المرتضویه.۱۳۵۹. ج ۵

مشخصات ظاهری : ۱۱۴۶ ورق.

ص: ۱

اشاره

مقدمه الكتاب

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

أحمدك اللهم و أشكرك، و أستعين بك مصليا على نبيك و آله و صحبه الكرام، و بعد، فقد تكرر عليّ الطلب من بعض الشباب المهذب من طلاب الحقوق ان اكتب وجيزا فى الأحوال الشخصيه و المعاملات الماليه على طريقه فقه الإماميه و لما كانت (مجله العدليه) أو مجله الأحكام هى الكتاب المقرر تدريسه فى معاهد الحقوق من زمن الأتراك إلى اليوم نظرت فيه فوجدته مع حسن ترتيبه و تبويبه، و غزاره مادته محتاجا الى التنقيح و التحرير، و الإشاره الى ما فيه من الزياده و التكرير، و بيان مدارك بعض القواعد و الفروع و ذكر مبانيها حسب الفن من الأدله و الأصول، و الكتاب المزبور على ما يظهر من أسلوبه و يغلب عليه انه كتاب فقه لا تدوين قانون أوانه (فقه قانونى: أو قانون فقه) و على كلّ، فقد أمليت هذه الخواطر و جعلتها كتحرير لذلك الكتاب.

و الغرض المهم من ذلك. (أمران). (الأول) الشرح و التعليق عليه و حل بعض. معقداته و مشكلاته و [الثانى] بيان ما ينطبق منها على

مذهب الإماميه و ما يفترق، و عسى فى طى ذلك تستبين الموزن بين فقه سائر المذاهب الإسلاميه و فقه المذهب الجعفرى و ما فيه من غزاره الماده و سعه الينبوع، و كثره الفروع، و قوه المدارك و رصانه المبانى، و سمو المعانى، و مطابقه العقل و العرف فى الأكثر، و مع بعد النظر، على اننا لا نبخس حق القوم، و لكل وجهه هو موليها. و كلا وعد اللّه الحسنى و كل واحد من اعلام فقهاء الإسلام قد استفرغ معه وجد و اجتهد و سعى و كل سعيه مشكور و نسئله تعالى ان يجعل مساعينا خالصه لوجهه الكريم، و ان يلهمنا الحق و يصون أقلامنا و أقدامنا من خطوات الخطأ و عثرات الخطايا، و يجعله مؤلفاً نافعاً و أثرا خالداً و أقصى ما أرجوه من المطالعين الأفاضل و الشباب المهذب ان يتجردوا عند النظر فيه من بعض العواطف لنا أم علينا حتى ينظروا إلى الأشياء كما هى و يعطوها حقها بمعيار العدل و الإنصاف من دون إسراف و لا إجحاف اللهم أنت ولى فى الدنيا و الآخره توفنى مسلماً و ألحقنى بالصالحين

و قـد جرت عاده المؤلفين فى الغالب ان يـذكروا امام المقصود مقدمه تشـتمل على أمور تفيد مزيد بصـيره فى العلم و الكتاب و نحن بتوفيقه تعالى نـذكر من باب المقـدمه أموراً لعلها تنفع فى الغرض إن شاء اللّه (الأول) أهم شـى ء يلزم معرفته بادئ بدء. ان اللّه سبحانه لما تعلقت مشيئته بإيجاد هذا النوع و هو المسمى بالبشر و قضت حكمته ان يعمر به هذه الكره التى تسمى بالأرض و يمهـد له فيهـا وسائـل الرقى باختياره الى مـدارج القـدس و معارج السـعاده فى أولاه و أخراه لـذلک أودع فيه غرائز و أوضاع، و فطره على سـجايا و طبـاع، قمينه له بـالغرض الـذى خلق من اجله- فجعل فيه الشـهوه و الغضب و ما يتشـعب منهما من الحرص و الطمع و الطموح و التعالى و ما الى ذلک مما لسـنا بعدد إحصائه، و لکن لما کان من لوازم تلک الشـناشن التغالب و التکالب، و التشاحن و التطاحن، و سـعى بعض فى هلاک بعض و حب الأثره و الإمره، و کان إرخاء العنان لتلک الغرائز و ترکها على رسلها ممـا يعود بنقض الغرض من خلق الإنسـان- لاـ جرم احتـاجت القوتـان إلى قوه اخرى تکبـح طغيانهـا، و تمسک عنانها، و تعـدل أوزانهـا، فنفـخ فيه من روحه (القوه العـاقله) لتکون هى المسـيطره على جمـاح تلـک القوتين الجبـارتين، و لمـا کـانت قوه العقل البشرى نوعا محدوده، و حظيره إدراکاته ضيقه، و کثيراً ما تکون فى کثير من البشر ضعيفه، و ما أکثر ما تتغلب واحده من تينک القوتين على القوه العـاقله فيصـبح العقل أسـير الهوى و العاطفه- فکان من الضـرورى فى العنايه الأزليه مناصـره العقل بمساعـد و قائد برفده فى

مهمتین (الاولی) تعریفه مالا یصل إدراکه إلیه من مقادیر الخیر و الشر، و مقاییس السعاده و الشقاء (الثانیه) موازرته علی عاملیه، إذا تمردا علیه، و هما الشهوه و الغضب- الهوی و العاطفه فکان ذلک القائد و المساعد للعقل هم الأنبیاء و الرسل الذین جاءوا بالشرائع الإلهیه و أسباب سعاده البشر فی الحیاتین، و کانت عنایه الشریعه الإسلامیه بالأخص من بین سائر الشرائع السماویه قد اهتمت أشد الاهتمام بسن القوانین و الاحکام و حفظ هذه الحیاه حتی جعلتها فی کفه الحیاه الأخری بل أرجح منها فقالت (من لا معاش له لا معاد له) و قالت: لیس خیرکم من ترک دنیاه لآخرته و لا من ترک آخرته لدنیاه بل خیرکم من أخذ حظا من هذه و حظا من هذه، و اعمل لدنیاک .. و اعمل لآخرتک .. و فوق ذلک کله قوله تعالی وَ ابْتَغِ فِیمَا آتَاکَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَ لَا تَنْسَ نَصِیبَکَ مِنَ الدُّنْیَا.

و فاقت علی الشریعتین قبلها فقالت: رهبانیه ابتدعوها. و لا رهبانیه فی الإسلام، و علی الذین هادوا حرمنا کل ذی ظفر، و ما عتم الیتیم الأمی صاحب الشریعه الإسلامیه أن أصبح مؤسس شریعه، و مشرع قوانین، و مجدد دین، و محیی امه، و منفذ احکام، و قاضی خصام، و رافع رایات و اعلام، و قائد جیوش، و محطم عروش و امام محراب، و شاهر حراب، و مروج تجاره، و معلم زراعه و صناعه، الی غیر ذلک من مقومات الحیاه المشترکه، و المنافع المتکافئه، و السعاده التی تنتظم الحیاتین، و تضمن الفوز فی النشأتین

کل ذلک لیعرف البشر ارتباط هذه الحیاه بالأخری و ان السعاده هناک من هاهنا ثم لما کان من قضاء اللّه الأزلی و قدره المحتوم ان لإقرار لأحد فی هذه الدار و انها جسر و قنطره إلی الدار الأخری فمات الأنبیاء و هلک الحکماء و غاب الأولیاء و السفراء، و لکن اللّه سبحانه حی لا یموت، و حکمته فی خلیفته لا تعطل، و لما أزمع خاتم الأنبیاء علی الرحیل الی حوار ربه لم یترک أمته سدی، و لم یدع الخلائق هملا، و لم تبطل بموته حجج اللّه و بیناته، و براهینه و آیاته (فَلِلّٰهِ الْحُجَّهُ الْبٰالِغَهُ) بل ترک فیهم کتاب اللّه و سنته یستنبط منها العلماء احکام الوقائع المتجدده، و القضایا الحادثه، و هؤلاء العلماء هم المجتهدون، و إذا کانوا من أهل الورع و الصلاح و حصلت لهم ملکه الاستنباط و استفراغ الوسع فی الاستخراج فهم ورثه الأنبیاء و مراجع الأمه، و خلفاء الأئمه، و مصابیح الهدی (و فی الحدیث) (مجاری الأمور بأیدی العلماء) و مدادهم أفضل من دماء الشهداء و من هنا نعرف ان الاجتهاد باب رحمه علی العباد، و ما زال باب الاجتهاد مفتوحا عند الإمامیه من عهد صاحب الرساله إلی الیوم و لکن هذه القضیه بیننا و بین إخواننا المسلمین من بقیه المذاهب قد تورطت بین تفریط و إفراط (فالامامیه) فتحوا باب الاجتهاد علی مصراعیه حتی ادی ذلک الی الفوضی المضره و صار یدعیه، حتی من لا یصح ان

يطلق عليه اسم المتفقه فضلا عن الفقيه، و بقيه المسلمين قد سدوا باب الاجتهاد بتاتاً و اقتصروا على المذاهب الأربعه، و قد ضاع الاعتدال و الوسط فى هذه الناحيه كما ضاع فى غيرها، و لا حول و لا قوه.

(الثانى) ان مدار العقود و المعاملات على الأموال و ليس للمال حقيقه عينيه خارجيه كسائر الأعيان تتمحض فى الماليه تمحض سائر الأنواع فى حقائقها النوعيه، و انما هو حقيقه اعتباريه ينتزعها العقلاء من الموجودات الخارجيه التى تتقوم بها معايشهم و تسد بها حاجاتهم الضروريه و الكماليه فمثلًا الحبوب و الأطعمه مال لان البشر محتاج إليها فى اقواته و حياته و هكذا كل ما كان مثل ذا من حاجات الملابس و المساكن و نحوها قد انتزع العقلاء منها معنى وصفيا عرضيا يعبر عنه بالمال و هو من المعقولات الثانويه باصطلاح الحكيم، و لما كان مدنيه الإنسان لا تتم إلا بالحياه المشتركه و هى تحتاج الى المقابضه و التبادل فى الأعيان و المنافع و كان التقابض بتلك الأعيان و هى العروض مما لا ينضبط أرادوا جعل معيار يرجع إليه فى المعاملات و يكون هو المرجع الأعلى و الوحده المقياسيه فاختاروا الذهب و الفضه و ضربت سكه السلطان عليهما لمزيد الاعتبار فى ان يكون عليهما المدار فماليتهما أمر اعتبارى محض لا فرق بينهما و بين سائر المعادن و غيرها من حيث الذات و الحقيقه، و لذا فى هذه العصور حاول بعض الدول قلب الاعتبار الى الورق و لكن مع الاعتماد عليهما و مهما يكن الأمر، فإن المال لما كانت حقيقته تقوم على الاعتبار فكما اعتبروا الأجناس الخارجيه مالا فكذلك اعتبروا ذمه الرجل العاقل

الرشـيد مالا و لكن مع الالتزام و التعهد فإذا التزم لك الثقه الأمين بمال فى ذمته وثقت به و جعلته كمال فى يدك أو صندوقك و كذا العقلاء يعتبرون ان لك مالا عنده اما من لا عهده له و لا ذمه كالسفيه و المجنون و الصغير بل و السفله من الناس الذين لا قيمه لأنفسـهم عنـدهم الذى يعدك و يخلف و يحدثك فيكذب، و يلتزم لك و لا يفى بالتزامه فهؤلاء لا ذمه لهم و لا شـرف و التزامهم عنـد العقلاـء هبـاء و لاـ يتكون من التزامهم عنـد العرف مـال: فالمـال إذاً نوعان خارجى عينى و هو النقود و العروض و اعتبارى فرضـى، و هو ما فى الذمم اعنى الالتزام و العهده و الالتزام تأثيره لا ينحصر بالمال بل يتمطى و يتسع حتى يحتضن جميع العقود بل و كافه الإيقاعات: الا ترى ان البيع إذا صـهره التمحيص لم تجد خلاصـته الا تعهداً و التزاما بان يكون مالك للمشترى عوض مـاله الـذى التزم انه لـك فيترتب على هـذا الاـلتزام مبـادله فى المـالين بانتقال مال كل واحـد إلى الآخر و بتحقق النقل و الانتقـال كـأثر لـذلك الاـلتزام و هكـذا الإجـاره و الجعـاله بـل و الإيقاع كالعتق و الإبراء بل و النكاح و الطلاق كلها تعهـدات و التزامـات و إبرام و نقض و حـل و عقـد تبـانى عقلاء البشـر من جميع الأمم و العناصـر على اتباعها و العمل بها كقوانين لازمه. و دساتير حاسـمه. يسـقط عن درجه الإنسانيه من لا يلتزم بها فى كل عرف و لغه ثم لما انبثق نور الإسـلام بشـريعته الغراء أكدت و أبـدت تلـك الوضـعيه الحكيمه و القاعـده القويمه و أقرت العرف على معاملاـتهم و ألزمتهم بتعهـداتهم و التزامـاتهم بعمومـات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (و تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) و نظائرها الا

ما ورد النهى عنه بالخصوص كبيع الربا و بيع الضـرر و أمثاله. فإن أطلقت العقد لزمك الاحتفاظ بالتزامك أبداً و ان جعلت لك خيـاراً أو جعله الشـارع لـك جـاز لـك نقضه إذا شـئت. و حيث عرفت ان العقود ليست سوى التزامـات يسـتبين لك انها تحقيقاً ليسـت سـوى نسـب و إضافـات ضـروره ان الالـتزام معنى يتقـوم بملـتزم و ملـتزم له و ملزم به مثلاـ البـائع و المشـترى و الـبيع أى المعـاوضه و المبادله و ما يقارب ذلك و مفاهيم هـذه العناوين اعنى بيع. معاوضه. مبادله. أيضا معانى نسبيه اضافيه تتقوم بطرفين عوض و معوض ثمن و مثمن. و هـذان همـا الركنـان فى عقود المعاوضـات لا البائع و المشترى بخلافه فى عقود المناكحات فان الأركـان هنـاك هو الزوج و الزوجه لاـ المهر و توابعه إذاً فاركـان العقـد فى الأـموال مطلقـا ثلاـثه- الصـيغه الـداله على الالـتزام بالمعـامله و العوضـان و همـا الثمن و المثمن و فى الزواج- الصـيغه. و الزواج. و الزوجه. و يعتـبر فى كـل واحـد من الأركـان فى المقامين شـروط و أوصاف لو اختل واحد منها بطل العقد. اما لو اختل شـرط فى غير الأركان و كانت الأركان بشـروطها حاصله لم يبطل العقد و لكن يحدث فيه خيار تخلف الشـرط. و ينقلب من اللزوم الى الجواز و يكشف ذلك عن وقوعه جائزاً. فالأصـل فى الالتزامات الزوم الا ان يجعل الشارع أو المتعاقـدان أو أحـدهما فيه حق الفسـخ فيكون جائزاً بالعرض أو يكون بحسب أصـل جعله عند العقلاء غير لازم و مبيناً على الجواز.

و أقصى مبالغ التحقيق ان المالك حين يخرج ماله عن ملكه تاره بقطع كل

علاقته منه و يجعل كل سلطته له على المال لغيره و اخرى يخرجه و يترك له ناحيه من تلك السلطنه الواسعه و هى حق استرداده أو حق فسخ العقد الذى وقع عليه و يكون أثره رجوع المال الى مالكه الأول على اختلاف القولين أو الاحتمالين فى حقيقه الفسخ، ثم ان بقاء هذه العلقه فى المال تاره بجعله أو جعل الشارع كما عرفت و اخرى تكون من خصوصيات ذات العقد و ذلك كما فى العقود الجائزه بطباعها كالهبه و العاريه و الوديعه و أمثالها و أكثر ما يكون ذلك فى العقود التبرعيه فالهبه مثلا من طبيعتها الجواز الا ـ ان يعرض عليها ما يوجب لزومها مثل كونها معوضه أو لذى رحم عكس البيع الذى من طبيعته اللزوم الا ان يعرض عليه ما يوجب جوازه و كذا العاريه من طبعها الجواز و الرجوع بها متى شاء الا ان يلزمها الشرط كما ان من طبيعتها عدم الضمان الا ان تكون عاريه ذهب أو فضه و هذه الخصوصيات و الكيفيات اعتبرها الشارع و قيد بها تلك العقود العرفيه و ضبطها بتلك الحدود نظرا للمصالح العام حسب علمه و إحاطته فى الحقوق المشتركه و النظام الأتم.

و نحن حيث نتكلم فى أحكام العقود و المعاملات ننظرها من جهتين وجهتها العرفيه و وجهتها الشرعيه. فنأخذ بالاعتبارات العرفيه بوجه عام ثم نعقبه بالنظر فى الأدله الشرعيه و مالها من التصرف الخاص من منع بات أو اعتبار بعض القيود و الخصوصيات فنتبعه ان كان و الا فالعمومات تلزمنا بما عليه العرف العام فى معاملاتهم و عسى أن يأتى شى ء من شواهد ذلك إن شاء اللّه

(الثالث) يعرف الفقه بأنه معرفه الاحكام الشرعيه الفرعيه عن أدلتها التفصيليه: و هذا التعريف سواء كان سالما من النقد أو غير سالم فهو يعطى صوره إجماليه يتميز بها هذا العلم عن غيره من العلوم. و المراد بالمكلف هو البالغ العاقل القادر. و الأدله هى القواعد الممهده لتحصيل معرفه الحكم الإلهى الشرعى من الكتاب و السنه و الإجماع و العقل و الأحكام الشرعيه هى ما بلغه الرسول عن اللّه من القضايا المتعلقه باعمال المكلفين وضعا أو تكليفا. و الأحكام التكليفيه هى الخمسه المشوره التى يجمعها الاقتضاء و التخيير و الحكم الوضعى هو السبب و الشرط و المقتضى و المانع و الصحه و الفساد و البطلان و العله التامه و الاختلاف بين السبب و الشرط و بينه و بين المقتضى بالاعتبار و على كل فالأحكام الشرعيه هى التى شرعها سبحانه على لسان رسوله الظاهرى و الباطنى لحفظ نظام الهيئه الاجتماعيه للبشر و علاقتهم به جل شأنه أو علاقه بعضهم ببعض فهى إذاً لا تخلو اما ان تكون متعلقه بعمل يكون تمام الغرض منه صله العبد بربه و نفسه. أو صلته بأبناء جنسه. (الأول) هو العبادات كالصلاه و أخواتها (و الثانى) ما يكون أهم الغرض منه ضبط النواميس و أهمها ثلاثه. النفوس. و الاعراض. و الأموال. فما تعلق بالمال من حيث كسبه و تحصيله لا يخلو اما ان يكون بقول أو عمل. و الأول اما ان يكون متقوما بطرفين أو بطرف واحد. و الأول و هو العقود اما ان يكون مقابله مال بمال فهى عقود المعاوضات: و اما ان يكون المال من طرف واحد فهى عقود الارتفاق و المجانيات كالهبه و الصدقات و أمثالها. أما الذى

يتقوم بطرف واحد فهو الاسقاط و الإبراء و التعهدات الابتدائيه. اما مالا يحتاج الى القول من أنواع الكسب فهو العمل و هو اما ان يكون اختيارياً أو قهرياً. فالأول كالحيازه و الاصطياد و احياء الموات و أمثالها (و الثانى) كالإرث و الوصيه بناء على ما هو الأصح من عدم حاجتها الى القبول و منه الوقف على البطون بل و الزكوات و الأخماس و النذور فان جميع هذه الأنواع أسباب للملك القهرى من غير قول و لا عمل و اما ما يتعلق بالاعراض فهو النكاح الذى شرع لحفظ النسل و تكوين الأسر و العائلات الذى به عماره الدنيا و حفظ النوع البشرى و يتبعه أنواع الفرقه و الطلاق و الظهار و نظائرها و اما ما يتعلق بالنفوس فقد يكون فك نفس كالعتق و أخواته و قد يكون تدارك نفس كالديات و القصاص و الحدود. و ما كانت كل هذه الوسائل يستدعى المعاشره و المعاشره قد تفضى إلى المعاشره و هى تفضى إلى الخصومه لذلك جعل الشارع الحكومه و القضاء ليكون لها القول الفصل و القضاء الحاسم للخصومات فهذه جمله أبواب الفقه الذى يبحث فيه عن كل واحد من تلك العناوين و عن أحكامها و أدلتها و فروعها و قد جمعوها على الجمله فى أربعه (عبادات) و هى ما يكون الغرض المهم منها الطاعه و الامتثال و النفع الآخروى و (معاملات) و هى ما يكون الغرض المهم منها المال و تتوقف على طرفين و (إيقاعات) و هى نسب و إضافات يكفى فى تحقيقها طرف واحد و (احكام) و هى حدود و عقوبات و كل ذلك تقريبات يقصد منها الإشاره الإجماليه و بيان الوسائل

و الغایات و نقول فی بیان أوسع و اجمع ان الملحوظ فی الفقه هو النوامیس المقـدسه و الشارع المقـدس بحکمته الواسـعه شـرع العبادات تنویراً للقلوب و تربیه للأرواح. و تهذیباً للأخلاق، و أخذا بهذا النوع البشری من حضیض البهیمیه الی کمال الإنسانیه و الملکیه، و ربط المعاملات بالعقود حفظا للوئام و ضبطاً للنظام.

و جعـل القصـاص و الـدیات احتفاظـا بالنفوس، و بالجهاد و قتل المرتـد حفظ الـدین. و بتحریم المسـکرات و حـد شاربها حفظ العقل، و بتحریم الزنا و أخویه الخبیثین حفظ الأنساب و بتحریم الغصب و السـرقه و قطع ید السارق حفظ الأموال و بتحریم الغیبه و البهتان و القـذف و الحـد علیه حفظ الاعراض، و بجعل منصب القضاء قطع التشاجر و الخصومات هـذه فـذلکه مهمات شـریعه الدین الإسـلامی و احکامه و فلسفه تشریعها و أنموذج إسرارها فهل تجد دینا أوسع و اجمع و ارصن و أتقن من هذا (الرابع) من الأـمور، لن جمیع مـدارک الاحکـام و أدلتهـا ترجع الی قواعـد و قوانین عـامه بها یسـتنبط الحکم من الکتاب و السـنه و تابعیهما العقل و الإجماع. و الأدله عنـدنا معشـر الإمامیه تنحصـر بهـذه الأربعه. اما غیرنا من فقهاء الإسـلام فقـد یدخلون الظن و القیاس و الاسـتحسان مما ورد المنع الشدیـد فی اخبار أئمتنا سـلام اللّه علیهم عن المیل الیه فضـلا عن الاعتماد علیه (و الغرض) ان العمده فی استخراج الحکم و استنباطه من الأدله هی

تلک القواعد العامه و هی کثیره ذکرت المجله منها مائه ماده سیتضح لک فیما بعد تنقیح القول، و قد أفرد القواعد العامه بالتألیف جماعه من علمائنا الاعلام، و المطبوع المتداول منها (أربعه) (الأول) (عناوین) المیر فتاح المراغی و هو نفیس فی بابه جمع فیه کثیراً من القواعد الفقهیه و الأصولیه و أکثر من تقریرات درس أستادیه جدنا موسی بن جعفر کاشف الغطاء و أخیه علی بن جعفر (الثانی) [العوائد] لمعاصره الملا مهدی النراقی رحمه اللّه و هو دون الأول فی الإتقان [الثالث] (تمهید القواعد) للشهید الثانی قدس سره (الرابع) (القواعد) للشهید الأول رضوان اللّه علیه و هو أتقن الجمیع، و علی غزاره ماده هذه المؤلفات قد بقی کثیر من القواعد العامه لم یتعرض لها و توجد جمهرتها فی کتب الأصحاب متفرقه فی أبواب الفقه، و علی کل، فنحن نشرع بتوفیقه تعالی بذکر مواد المجله و بیان ما عندنا من تفسیر أو ملاحظه ثم نعقبها بذکر ما یحضرنا من القواعد العامه الکلیه التی اعتمد علیها أصحابنا قدست أسرارهم جمیعاً منها ما تیسر و حظر

بسم اللّه الرّحمن الرّحيم و له الحمد

[مائه مادّه]

(ماده ۲) الأمور بمقاصدها

هذا مأخوذ من الحديث النبوى المشهور: إنما الأعمال بالنيات.

و لكـل امرء ما نوى. و لكن مورد هـذه الأحاديث فى غير العقود و المعاملات من العبادات و العادات مثلا الإحسان إلى شـخص ان كان النيه و القصـد منه التقرب إليه فالأجر عليه و ان كان القصد التقرب الى اللّه فاجره على اللّه و هو أول حديث فى صـحيح البخارى: إنما الأعمال بالنيات و ان لكل امرء ما نوى فمن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو الى امراه ينكحها فهجرته الى ما هاجر إليه الى آخره، و الغرض من هذه الأحاديث بيان وجه القصد لا بيان اعتبار القصد و لزومه إذ هو ضـرورى من العقلاء و يسـتحيل صدور عمل من العاقل الغير الغافل بغير قصد

(ماده ۳) العبره فی العقود للمقاصد و المعانی: لا للألفاظ و المبانی.

اعتبار القصود فی العقود مما لا شک فیه و لا ریب بمعنی ان العقـد إذا خلی من قصد فهو لغو بل کل کلام کذلک و لکن اناطه المدار فی العقد علی القصد وحده دون اللفظ غیر صحیح کیف و قد ورد فی السنه الصحیحه (انما یحرم الکلام و یحرم الکلام) بـل لا ـ یتحقق العقـد الا ـ باللفـظ الخـاص و لکن مع القصـد فالقاعـده الصـحیحه هنا هی ما عبر عنها فقهاؤنا بقولهم: العقود تابعه للقصود یریـدون ان کـل معامله کالبیع و الإجاره و الرهن لها ألفاظ تخصـها بحسب الوضع و الشـرع یعبر عنها بالعقـد و لکنها لا تؤثر الأثر المطلوب من ذلک العقـد الا بقصـد معناه من لفظه فلو لم یقصـده أو قصد معنی آخر کما أو قصد من البیع الإجاره أو من الإجـاره البیع و لو مجـازاً کان باطلا لا ان المـدار علی القصـد وحـده دون اللفظ کما فی ماده المتن اما المثال الـذی ذکره و سماه بیع الوفا و یسـمی عند الإمامیه بیع الخیار فهو عند فقهائنا أجمع بیع حقیقه و لا یجری علیه شی ء من احکام الرهن و سیأتی تحقیق ذلک فی محله إن شاء اللّه

(ماده ۴ و ۵ و ۶) هذه القواعد الثلاث کلها ترجع إلی أصل واحد و هی الاستصحاب

و وجوب إبقاء ما کان علی ما کان المأخوذ من أحادیث لا تنقض الیقین بالشک و بناء العقلاء علی عدم رفع الید عن الأمر الذی کـان متیقنا بعروض الشک فیه و یمکن ان یرجع إلیها أیضا أصل براءه الـذمه المـذکوره فی (الماده ۸) بـل و إلیها یرجع أیضا ما فی (الماده ۹) بل و (الماده ۱۰) بل و (۱۱) فان مرجع الجمیع الی

الاستصحاب و قوله: الأصل اضافه الحادث إلى أقرب أوقاته هی القاعده المعروفه عندنا بأصاله تأخر الحادث مثلا إذا شككنا ان زيدا مات فی هذه السنه فيرث أباه الذی قد مات فی السنه التی قبلها أو مات قبل سنتين فلا يرث نحكم باستحقاقه الإرث لأصاله تأخر الحادث و مرجع ذلک الی الاستصحاب و عدم رفع اليد عن اليقين بالشک فيه لان اليقين لا ينقض الا بيقين مثله (و القصاری) ان المتن ذكر سبع مواد و كلها ترجع إلى قاعده واحده كان يجب الاكتفاء بها عن الجميع و لو لم تستند تلك المواد الی الاستصحاب المدلول علی حجيته فی علم الأصول بالعقل و النقل لم يكن وجه للاستناد إليها و الاعتماد عليها فذكر الاستصحاب يغنی عن ذكرها

أما (الماده ٧) الضرر لا يكون قديما

فيظهر انها كالتقييد أو التخصيص لما قبلها فإنه لما قال القديم علی قدمه قال الا الضرر فإنه لا يترک و حينئذ تكون هذه الماده هی [ماده ٢٠] الضرر يزال فإنها تعم الضرر القديم و الحادث (و ماده ٣١) الضرر يدفع بقدر الإمكان فهذه ثلاث مواد تغنی عنها واحده

أما [الماده ٨] و هو أصل البراءه

فهو أصل أصيل مستقل و يبتنی عليه كثير من الفروع الفقهيه و هو و ان كان يتداخل مع الاستصحاب فی كثير من موارده و لكن جهه النظر فی كل واحد تختلف عن الآخر فان حكم العقل بوجوب دفع الضرر المحتمل يقضی بلزوم الامتثال عند احتمال التكليف فيتجه البحث فی ان قاعده

قبح العقاب بلا بیان و أمثالها مما دل علی البراءه عقلا و شرعا هل تقتضی الأمن من ضرر العقوبه أم لا فی أبحاث ضافیه مبسوطه فی محلها من فن الأصول. أما ما ذکره فی المتن من الإتلاف و الاختلاف فی المقدار فاستصحاب براءه الذمه یغنی عن أصل البراءه بل هو مقدم علیه کما حقق فی محله و عند أهله

(ماده ۱۲) الأصل فی الکلام الحقیقه.

هذا الأصل رکن من أرکان المباحث الأصولیه و یعبرون عنه بأصاله الحقیقه تاره و أصاله عدم القرینه أخری و إذا کانت فی العام یعبر عنها بأصاله العموم و أصاله عدم التخصیص فإذا وردت کلمه فی کلام و احتملنا ان المتکلم أراد غیر معناها الحقیقی تجوزا و لا قرینه ظاهراً نقول انه أراد المعنی الحقیقی لأصاله الحقیقه و لو ادعی بعد ذلک أراد غیرها لم یقبل منه فلو اعترف مثلا انه قتل زیداً ثم قال أردت قتله الأدبی لم یسقط عنه القصاص أو الدیه إلا أن تکون هناک قرینه حال أو مقال و الی هذه القاعده تعود

(الماده ۱۳) لا عبره بالدلاله فی مقابله التصریح

فان المعنی الصحیح الذی ینبغی ان تحمل هذه الماده علیه هو القاعده المعروفه عند الأصولیین من ان النص مقدم علی الظاهر سواء کانت الدلاله من مقال کما فی قوله تعالی إِنَّ اللّهَ یَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِیعاً مع قوله تعالی إِنَّ اللّهَ لا یَغْفِرُ أَنْ یُشْرَکَ بِهِ وَ یَغْفِرُ ما دُونَ ذلِکَ أو من حال کما لو وهبه عینا فان فیه دلاله علی الاذن بالقبض لکن لو منعه عن القبض سقطت تلک الدلاله و مرجع کل ذلک الی بناء العقلاء علی الأخذ بالظاهر و تقدیم

الأظهر فالأظهر حتى ينتهى إلى النص الذى لا يحتمل فيه الخلاف فمن تكلم بكلام له ظهور بالوضع أو بالقرينه و ادعى اراده خلافه لم يقبل منه بل يؤخذ بظاهر لفظه الذى هو الطريق العقلائى للكشف عن إرادته و قصده و الى ذلک يرجع

(الماده ۱۴) لا مساغ للاجتهاد فی مورد النص

فان مثل قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ظاهر بل نص فيما ذهبت إليه الإماميه من ثبوت الخيار بعد الإيجاب و القبول حتى يتفرق المتبايعان و هو الذى يسمونه خيار المجلس و وافقهم الشافعيه على ذلک فقول الحنفيه ان المراد تفرقهما فی الكلام فإذا فرغا من الكلام و تم الإيجاب و القبول فلا خيار و بذلک أنكروا خيار المجلس و هو كما ترى عين الاجتهاد فی مقابله النص و بالجمله فهذه القواعد الثلاث ترجع إلى قاعده واحده و هى تقديم النص على الظاهر و الأظهر على الظاهر

(ماده ۱۵) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

القياس بجميع أنواعه لا عبره به عندنا معشر الإماميه أصلًا فلو ثبت عندنا بالدليل حكم لموضوع موافقا للقياس أم مخالفا فالحكم يقتصر به على موضوعه و لا يتعدى الى غيره سواء عرفت عله الحكم أو لم تعرف و سواء كانت ظنيه أو قطعيه نعم لو كانت العله منصوصه كما لو قال حرمت الخمر لإسكارها أمكن عند بعضهم تسريه الحرمه الى غير الخمر من المسكرات و ان لم يسم خمراً اما من يقول بالعمل بالقياس و حجيته فلا ريب انه لو ثبت عندهم حكم فی مورد على خلاف القياس لدليل فإنه يقتصر على

مورده و ما عداه يبقى على حكم القياس و نظير هذا عندنا ما لو ثبت حكم على خلاف القاعده فإنه يقتصر فيه على دليله و يرجع فى أمثاله إلى حكم القاعده مثلا ثبوت الشفعه حكم مخالف لقاعده السلطنه فيقتصر فيه على مورده و هو عدم تعدد الشركاء فلو تعددوا فلا شفعه و هكذا كثير من هذا القبيل

(ماده ١٦) الاجتهاد لا ينقض بمثله:

ينبغى ان يكون المراد بهذه القاعده ان اجتهاد مجتهد لا ينقضه اجتهاد مجتهد آخر فلو ادّى اجتهاد مجتهد الى ثبوت الدعوى بشاهد مع يمين المدعى مطلقا أو فى خصوص الأموال و حكم لشخص بمال على هذا الرأى و رفعت الدعوى لمجتهد آخر لا يرى ذلك فليس له نقض ذلك لأنه مخالف لاجتهاده اما غير المجتهدين فهم مخيرون فى العمل بين الأخذ برأى هذا أو ذاك تخييراً فى الحدوث أو الاستدامه على القولين اما المجتهد نفسه فلا إشكال انه إذا تبدل اجتهاده فإنه ينقض اجتهاده السابق باللاحق و لكن بالنسبه إلى الحوادث المتجدده اما الغابره فإنها تمضى على اجتهاده الأول و لا ينقضها إلا إذا تبين عنده فساد اجتهاده الأول كما لو عثر على دليل قصر فى الفحص عنه فأفتى بخلافه فإنه ينكشف فى الحقيقه عدم الاجتهاد لإفساده فليتدبر و الخلاصه ان الاجتهاد قد ينقض بالاجتهاد و قد لا ينقض

(ماده ١٧) المشقه تجلب التيسير

هذه الماده هى عين الماده التى بعدها كلاهما يرجعان إلى قاعده

فى العسر و الحرج المدلول عليها بقوله تعالى مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ و يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ- مثل ان اللّه سبحانه أوجب فى الوضوء غسل البشره فإذا كان على بعض أعضاء الوضوء جبيره يعسر نزعها جاز المسح على الجبيره عوض غسل البشره بقاعده نفى العسر، و مثل قبول شهاده النساء فى النسب و الولاده لأن الاقتصار على شهاده الرجال فى أمثال ذلك يوجب العسر و الحرج، و قبول شهاده أهل الخبره فى بعض الموضوعات و ان لم يكونوا عدولا بل و لا مسلمين و ليس من هذا الباب أصلا القرض و الحواله و الحجر، نعم لعل حكمه تشريع بعضها كالقرض و الحواله هو التسهيل و رفع العسر و الحرج فما ذكره فى المتن و زاده بعض الشراح من الأمثله كلها خارجه عن القاعده كما يظهر بأدنى تدبر

(ماده ١٩) لا ضرر و لا ضرار.

هذه من القواعد المحكمه و الأساسيه فى شريعه الإسلام و هى نظير أختها قاعده رفع الحرج حيث ان الحكمه منهما معا هو التسهيل على العباد فى التشريع ليصح قوله (ع) جئتكم بالشريعه السهله البيضاء و قد ذكروا ان هذه الكلمه من جوامع الكلم و هى إحدى معجزات بلاغته صلوات اللّه عليه و قد أفرد لشرحها جماعه من اعلام علمائنا رسائل خاصه بها و موجز القول فيها انها دلت على حرمه الضرر، و حرمه مقابله الضرر بالضرر، و وجوب تدارك الضرر، تقول مثلًا لا تضر غيرك بإتلاف ماله، و لا تقابله بالضرر لو أتلف مالك، و لكن يجب عليه تدارك

الضرر، و دلت على معنى أوسع و أعظم بركه و نفعاً من ذلك و هو ان كل حكم فى الشرع وضعى أو تكليفى يوجب ضرراً على الشخص أو النوع فهو مرفوع فى الإسلام مثلا الوضوء واجب للصلاه و لكن إذا استلزم الوضوء ضررا على شخص لمرض و غيره فهو مرفوع و هكذا إذا كان لزوم البيع مع وجود العيب فى الثمن يستلزم ضرراً على النوع فلزومه مرفوع و يكون العقد جائزاً و خيارياً و لعل منها الخيار إذا ظهر العيب فيما انتقل اليه و قد ظهر لك مما ذكرنا ان ماده ۲۰ ترجع إليها بل هى إحدى مداليلها و فوائدها مثلا قاعده السلطنه تقتضى ان له ان يبنى تنوراً فى سطح داره و لكن إذا كان ذلك يوجب ضرراً على جاره فالضرر يزال بقاعده لا ضرر فى الإسلام و كذا لو سد عليه منافذ الهواء و النور، و منه جبر المديون على دفع دينه و إذا امتنع فللحاكم ان يبيع بعض أمواله لأداء دينه و كثير من الفروع فى الفقه تبتنى على هذه القاعده و علم أيضاً ان ماده (۲۵ الضرر لا يزال بمثله) من مدلولات هذه القاعده أيضاً أعنى قاعده لا ضرر و هى الأصل و الدعامه و هذه القواعد متفرعه و مبتنيه عليها و لا وجه لعدها قواعد فى عدادها فلا يجوز قسمه الطاحونه إذا كان فى الشركه ضرر على أحد الشركاء و كان فى القسمه ضرر على الآخر لان الضرر كما قدمنا لا يدفع بالضرر و كذا لا يجوز رد المعيب السابق بعد حدوث عيب آخر عند المشتری و رعايه المشترى ليس بأولى من رعايه البائع و الجميع يرجع الى الأصل (قاعده الضرر) و انه لا يجوز مقابله الضرر بالضرر فتدبر و لعل إليها

يرجع أيضاً

(ماده ۲۱) الضرورات تبيح المحذورات

المستفاده من أمثال قوله ع ما من شـى ء حرمه اللّه الا و قـد أحله لمن اضـطر اليه و الأصل فيه قوله تعالى إِلَّا مَا اضْـطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ و فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ فإذا كان بقاء حرمه مال الغير أو حرمه أكل الميته فيه ضرر من تلف نفس محترمه أو حيوان يموت من الجوع أو العطش فـإن الحرمه ترتفع و يجوز تنـاول طعام الغير أو الميته أو شـرب ماء الغير بغير اذنه غايته انه يجب الضـمان و كل ذلك من لوازم رفع كل ما يوجب الضرر كما عرفت، و إليها يرجع أيضا

(ماده ۲۲) الضروره تقدر بقدرها

و ضابط الضـرورات المبيحه هى كلما يتوقف عليه حفظ نفس محترمه أو مال محترم هو أكثر من المال المتناول بما يعتد به عرفا و ان لم يضر بحاله إلى قاعده الضرر يرجع أيضا (ماده ۳۱) الضرر يدفع بقدر الإمكان بل و (ماده ۳۲ و ۳۳)

[و ماده ۲۳) ما جاز بعذر بطل بزواله

هذه الماده لا ترجع عندنا إلى أصل تعتمد عليه و تستند اليه الا قضـيه ان الحكم تابع لموضوعه أو ان الضروره تقدر بقدرها فإذا حكمنـا بقبول إشـاره الأـخرس ثم زال خرسه زال الحكم و هو قبول إشـاره الأـخرس لزوال الموضوع و هو الأخرس و هكـذا إذا حدث عيب فى المبيع قبل القبض و كان للمشترى خيار ثم ارتفع العيب و اقبضه صحيحا فإنه يزول خياره بزوال سببه على الأصح و الخلاصه ان هـذه الماده ليست متاصـله و لا بـد من رجوعها إلى إحـدى القواعد المتقدمه أو الآتيه بل و مثلها ما فى (ماده ۲۴) إذا زال المانع بطل الممنوع، مثلا إذا كان

المرض مانعا من الوضوء فإذا زال المرض عاد الممنوع و هو وجوب الوضوء و إذا كان العيب الحادث عند المشترى مانعاً من الرد بالعيب القديم فإذا زال العيب الحادث و بقى القديم عاد الممنوع و هو جواز الرد بالعيب القديم و كل هذا راجع الى قضيه الموضوع و الحكم أو ان الضروره تقدر بقدرها على اختلاف الاعتبارات فأحسن التدبر

(ماده ۲۶) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

و هى عين ماده ۲۷ الضرر الأشد يزال بالأخف و كلاهما من فروع قاعده نفى الضرر العامه فإن مقتضى نفى طبيعه الضرر على الإطلاق ان يدفع الأكثر بالأقل و الأشد بالأخف عند الدوران لأن الزائد ضرر يجب دفعه كما انها عين (ماده ۲۸) إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما و كذا (ماده ۲۹) يختار أهون الشرين، فهذه المواد الأربع مع الست يكون عشره مواد مرجعها أجمع إلى قاعده الضرر اما قوله فى المتن يتفرع عن هذا (اى عن (ماده ۲۶) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) منع الطبيب الجاهل فهو وهم لأن هذا المثال ليس من أمثله الضرر فان منع الطبيب الجاهل أو العالم تفويت نفع لا احداث ضرر و المثال الصحيح لتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام هو ما لو كان فى دار إنسان شجره امتدت أغصانها إلى الشارع و أضرت بالماره فإن قلعها أو قطع أغصانها المثمره مثلا و ان كان ضرراً على مالكها و لكنه ضرر خاص يلزم تحمله لدفع الضرر العام و هكذا الجدار المائل للانهدام فإنه يلزم على أولياء

الأمر هـدمه رعايه بالماره و دفعا للضـرر العام و هكذا كثير من أمثالها كما انه لو تعارض ضـرر أحد الجارين مع الآخر فإنه يقدم الأـخف أو لزم إضـرار شـخص أحـد الضـررين فـإنه يراعى الأـخف فالاـخف و الاـهوى فالأهون كما تشـير إليه قضـيه سـفينه و المساكين فى القرآن المجيد و اما السفينه فكانت لمساكين يعملون فى البحر

(ماده ٣٠) درء المفاسد اولى من جلب المنافع

هـذه نظير القاعـده المشـهوره عنـد الأصوليين من الإماميه و هى ان دفع المفسـده أولى من جلب المصـلحه و لكنها ممنوعه على إطلاقهـا إذ ربما يـدور الأمر بين مفسـده حقيره و منفعه كبيره يكون إحرازها أهم من الوقوع فى تلك المضـره و من هـذا القبيل الكـذب لإصـلاح ذات البين أو اسـتخلاص المال المباح من الظالم و ليس من هذا القبيل إنكار الوديعه إذا خاف عليها من ظالم أو الكـذب لنجاه مؤمن كما توهم بعض الشـراح فإنه من قبيل تعارض المفسدتين و تقديم الأخف منهما و علم مما ذكرنا انه فى مقام دوران الأمر بين دفع المفسـده أو جلب المنفعه لا يمكن الحكم بقول مطلق بتقديم إحداهما على الأخرى بل لا بد من النظر فى الأهم منهما فى المورد الخاص و القضيه الشخصيه

(ماده ٣٢) الحاجه تنزل منزله الضروره إلخ

هـذه القاعـده لا تصـح على أصول مذهب الإماميه فإن قاعده نفى الضـرر و ان كانت ترفع الأحكام الواقعيه مثل وجوب الغسل و الوضوء و الصوم و سلطنه الناس على أموالهم و لكنها لا تشرع حكما و لا تجعل الباطل صحيحا

و انما ترفع الحرمه التكليفيه بالضروره اى العقوبه فقط لا سائر الآثار فلو كان بعض البيوع باطلا و حراما كالربا فالضروره لا تجعله عقداً صحيحا كسائر البيوع و ان أحلته لمن اضطر اليه فلو ارتفعت الضروره وجب رد كل مال الى صاحبه مع الإمكان و ما ذكره فى المتن من بيع الوفاء ان كان فى حد نفسه مع قطع النظر عن الضروره باطلا- كما ينسب إلى الحنفيه حيث يعتبرونه كرهن فالضروره لا تشرع صحته غايته انها تجوز استعماله للمضطر اليه كما يجوز الربا للمضطر، و كثره الديون و مسيس الحاجه لا تقلب الفاسد صحيحا، و لا تجعل الباطل حقا: و لا تضع حكما عاما كيف و الضرورات تقدر بقدرها كما تقدم، و ان كان فى حد ذاته مشروعا كما هو الحق عندنا معشر الإماميه و يسميه الفقهاء بيع شرط الخيار أو بيع الخيار فهو أجنبى عن المقام و الحق انه بيع صحيح كسائر البيوع الخياريه و دليله عموم المؤمنون عند شروطهم و الشرط جائز بين المسلمين الا ما أحل حراما أو حرم حلالا اما ما ذكره بعض الشراح و أطال فيه الكلام بما خلاصته ان غير المنصوص بل المنصوص على عدم مشروعيته و حظره من وسائل الحياه يجوز سلوك الطريق المنصوص على حظره عند الحاجه إليها ثم ذكر لذلك أمثله كثيره حتى جوز الربا و الإدانه بالربح للذود عن الحوزه مع نص القرآن بحرمته و بطلانه و كان هذا الباب مفتوح على مصراعيه عند فقهاء المذاهب الأربعه المشهوره و يسمونه باب (المصالح المرسله) اما عند فقهائنا الإماميه فهذا الباب موصد بكل ما يتسع له المجال من الأقفال و عندنا ان حلال محمد (ص)

حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه و لا اجتهاد فی موارد النص و الضرورات لا تغیر الأحکام أصلا و انما ترفع عقوبه الحرام فقط و ملاک الفرق بین الفریقین ان من أصول الإمامیه انه ما من واقعه الا و للّه سبحانه فیها حکم و ان جمیع الحوادث الی یوم القیامه قد بین صاحب الشرع أحکامها أما بالخصوص أو العموم و کل حادثه تحدث فان وجدنا فیها نصاً خاصا عملنا به والا استخرجنا حکمها من القواعد العامه المستفاده أیضا من الکتاب و السنه أو الإجماع و لا یجوز عندنا العمل بالقیاس و الاستحسان و الترجیحات الظنیه و المناسبات الوقتیه بل لا نستخرج حکم الوقائع الا من کتاب اللّه و سنه نبیه عموما أو خصوصا و لا یوجد فی فقهنا شی ء مما یسمی بالمصالح المرسله أو القیاس أو الاستحسان و لیس هذا حجرا و تضیقا فی الشریعه السمحه السهله فإن باب الاجتهاد مفتوح و لکنه فی دائره محدوده لا یتناول المنصوصات و المسلمات انها من ضروریات شریعه الإسلام کحرمه الربا و الخمر و المیسر (القمار) و أمثالها نعم قد نبیح للمریض شرب الخمر إذا توقف علاجه علیه و لکن لا تجعله حکما عاما فی بلد أو زمن أو نحو ذلک من المصالح الزمنیه و من الغریب استشهاد المجله بقضیه أهل بخاری و حاجتهم الی بیع الوفاء الذی یدعی بعض الشراح انه منصوص علی عدم جوازه و هو و هم غریب و علی فرضه فکان یمکن لأهل بخاری رفع حاجتهم ببیع بعض أملاکهم بیعا قطعیا لإنقاذ القسم الباقی منها و لا یحللون ما حرم اللّه أو یؤجرونها مده تفی بدیونهم و الحاصل ان الحاجه المزبوره ما کان رفعها منحصرا بذلک الطریق المستلزم لتحلیل ما حرم

اللّه بحيث تكون القضيه من قبيل (قال اللّه و أقول) و ما لم تكن الضروره منحصره لا ترفع الحرمه قطعا فتدبر جيدا هذا المقام فإنه من مزال الاقدام أو الأقلام

(ماده ٣٣) الاضطرار لا يبطل إلخ

قد سبق ان هذه الماده هى من بعض فروع قاعده نفى الضرر التى يستفاد منها حرمه الضرر و وجوب تداركه و حرمه مقابله الضرر فالاضطرار إلى أكل طعام الغير الذى هو إضرار به يلزم تداركه بضمانه لصاحبه بالمثل أو القيمه و الضروره إنما رفعت العقوبه و لم ترفع الضمان و لا سائر الآثار

(ماده ٣٤) ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

هذه القضيه عقليه قطعيه فى الجمله فإن الضروره تقضى بان ما حرم أخذه حرمت جميع التصرفات و منها إعطاؤه و لكن ذاك حيث تكون الحرمه ثابته حدوثا و استدامه اما لو كانت حدوثا فقط كما لو قلنا بان الموات من من أراضى الخراج لا يجوز أخذه و حيازته إلا بإذن الإمام فلو حاز أحد المسلمين أرضا مواتا و أحياها بدون اذن الامام فإنه يملكها بالاحياء لعموم من أحيا أرضا ميته فهى له و ان فعل حراما فى أخذها بدون اذنه و هكذا غنائم دار الحرب و مثلها فى القطع و الضروره.

(ماده ٣۵) ما حرم فعله حرم طلبه

و هذا مطرد فى كل حرام ذاتى كالزنا و شرب الخمر و الغصب و نحوها اما الحرام العرضى كما لو حلف أو نذر ان لا يكتب أولا بخيط و ما أشبه

ذلک فإنه یحرم فعله و لا یحرم طلبه بل و کذا فی بعض المحرمات الذاتیه مثل الصلاه علی الحائض فإنها یحرم فعلها و لا یحرم طلبها و مثل بعض محرمات الإحرام بل أکثرها فإنها یحرم فعلها و لا یحرم طلبها.

(ماده ٣۶) العاده محکمه

یعنی ان العاده عامه أو خاصه تجعل حکما لإثبات حکم شرعی أی تجعل طریقا لإثبات حکم شرعی و هذا أیضا مبنی علی الأصل المقرر عندهم من عدم النص و فقد الدلیل الشرعی علی حکم جمله من الحوادث خلافا لما ذهبت إلیه الإمامیه من عدم خلو واقعه من الدلیل علی حکمها بالعموم أو الخصوص و علی فرض خلو واقعه من النص فإن العاده عند الإمامیه لا یعتبر بها و لا تصلح لإثبات حکم شرعی و الحدیث الذی ربما یتمسک به لذلک من قوله (ع) ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن علی فرض صحته لا یدل علی حجیه العاده و اعتبارها دلیلا شرعیا لإثبات حکم شرعی و لیس کل حسن عند الناس حسنا واقعا أو شرعا و ان حسن العمل به مداراه و مجامله مع أبناء جنسه أو أبناء وطنه و العاده التی هی عباره عن تکرار العمل عند طائفه أو أمه من العقلاء لیس لها أی علاقه بالشرع لتکون دلیلا علی حکم من احکامه و ان لم یکن فیه نص فلو کان أکل لحم الأرنب أو شرب النبیذ مثلا لم یرد فیه نص و کان عاده طائفه من المسلمین کأهل البادیه مثلا علی اکله فهل یمکن ان نستدل بعادتهم علی حلیته کلا نعم یمکن ان تکون العاده قرینه ینصرف إلیها الإطلاق فی مقام المعاملات و الاستعمالات فیحمل علیها کلام المتعاقدین

لتعيين الموضوع لا ـ الحكم مثلا ـ لو كان من عاده بلد ان الحمال يحمل المتاع الى باب الدار فاستوجر حمال فلا حق للمستأجر بمطالبته بإدخال المتاع الى داخل الدار و لو انعكس الأمر كان له المطالبه و ان لم يشترط ذلك فى العقد فالعاده قرينه تقوم مقام اللفظ فى تعيين المراد و لعل الى هذا يرجع أيضا قضيه العرف العام و العرف الخاص و ان كلام المتكلم يحمل على عرفه العام أو العرف الخاص و انه لو تعارض العرف العام و الخاص فأيهما المقدم الى كثير من المباحث المحرره عند الأصوليين مما لا طائل فيه فان الاستعمالات الشخصيه تختلف حسب اختلاف الموارد و ليس هناك قاعده كليه مطرده بتقديم أحدهما على الآخر بل اللازم النظر فى كل مورد وقع الشك فيه يرجع الى الأصول اللفظيه المقرره فى تعيين المراد فان تعارضت فإلى الأصول الحكميه من البراءه و الاستصحاب و على كل فلو جعلنا العاده من الأصول المتبعه التى يستنبط منها حكم أو موضوع فإليها يرجع ماده (۳۷) استعمال الناس حجه و ماده (۴۰) الحقيقه تترک بدلاله العاده و ماده (۴۱) انما تعتبر العاده إذا أطردت أو غلبت بل هذه الماده ساقطه من أصلها فإن العاده إذا لم تطرد فلا يصدق عليها اسم العاده و مثلها ماده (۴۲) العبره للغالب الشائع و هذا نظير ما يوجد فى كلمات بعض الأصوليين من ان الظن يلحق الشى ء بالأعم الأغلب اى الغلبه توجب الظن بان الفرد المشكوک يلحقه حكم الغالب الشائع و يأتى هذا تاره فى الأقوال و اخرى فى الافعال و الأحوال فلو كان غالب علماء البلد الفقهاء و وقف شخص عقاره على العلماء و شككنا بان النحوى داخل فى

الوقف لانه من العلماء فالغلبه توجب حمل كلامه على الفقهاء و خروج النحوى و هذا يرجع الى ما سبق من ان الغلبه تكون قرينه على حمل المطلق على أشيع افراده و هو نظير المجاز المشهور حيث تكون الشهره قرينه حاليه كما ان الشيوع و الغلبه كذلك و لو كان الغالب فى معاملات شخص الفساد فلو صدرت منه معامله نشك فيها حملناها على الفساد و ان كان قاعده حمل فعل المسلم تقتضى حمله على الصحيح و لكن الغلبه الشخصيه حاكمه على الغلبه النوعيه و حيث ان الغالب على البشر لا يعمرون أكثر من تسعين فلو غاب شخص و انقطعت اخباره و لم يعلم حياته و موته و قد تجاوز التسعين نحكم بموته بحكم الغلبه هذا على مشرب القوم اما عندنا معشر الإماميه فلا أثر للغلبه إلا حيث تكون قرينه و تعد من الظواهر التى لا ريب فى حجيتها لبناء العقلاء كما قرر فى محله من الأصول و اما الغلبه فى المثال الثانى فلا اثر لها بل المرجع فى مثله أصاله الصحه المستنده إلى وجوب حمل فعل المسلم على الصحيح مطلقا و فى المثال الثالث المرجع الى استصحاب حياته حتى يحصل اليقين و القطع بموته و لو الى مأتى سنه غايته ان الغالب حصول اليقين مع طول المده و انقطاع اخباره بموته اما لو لم يحصل اليقين فلا معول على الغلبه و مما ذكرنا يظهر الكلام فى ماده (۴۳) المعروف عرفا كالمشروط شرط فان مرجعها الى ان الغلبه و المعروفيه توجب حمل اللفظ المطلق على المقيد و تكون الغلبه قرينه حاليه على القيد أو الإطلاق فهذه الماده أيضا مستدركه و مثلها أيضا ماده (۴۴) المعروف بين التجار و ماده (۴۵) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فان ملاك جميع المواد إلى

قاعده واحده و هی ان القرینه الحالیه كالقرینه المقالیه یجب اتباعها و الغلبه و العرف الخاص أو العام من أقوی القرائن علی توجیه الكلام فلا داعی لتكثیر المواد و تضییع الحقیقه ماده (۳۸) الممتنع عاده كالممتنع حقیقه فلو استاجره علی وزن البحر أو كیل الفرات، أو إمساك الریح أو قطع المطر كانت الإجاره باطله فإن تلك الأمور و ان لم تكن ممتنعه عقلا و لكنها ممتنعه عاده و القدره علی العمل شرط ركنی فی الإجاره كالقدره علی التسلیم فی البیع،

(ماده ۳۹) لا ینكر تغییر الاحكام بتغییر الأزمان

قد عرفت ان من أصول مذهب الإمامیه عدم تغییر الاحكام الا بتغییر الموضوعات اما بالزمان و المكان و الأشخاص فلا یتغیر الحكم و دین اللّه واحد فی حق الجمیع لا تجد لسنه اللّه تبدیلا و حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرامه كذلك نعم یختلف الحكم فی حق الشخص الواحد باختلاف حالاته من بلوغ و رشد و حضر و سفر و فقر و غنی و ما الی ذلك من الحالات المختلفه و كلها ترجع الی تغیر الموضوع فیتغیر الحكم فتدبر، لا یشتبه علیك الأمر.

«ماده ۴۰» الحقیقه تترک بدلاله العاده

هذه الماده أیضا مستدركه فإنها ترجع إلی الأخذ بالقرینه الصارفه عن الحقیقه فالعاده ان كانت قرینه فی المورد الخاص من موارد الاستعمال وجب رفع الید بها عن الحقیقه و الا فأصاله الحقیقه هی المحكمه و لا عبره بالعاده ما لم یعلم استناد المتكلم إلیها:

(ماده ۴۶) إذا تعارض المانع و المقتضی یقدم المانع

هذه الماده ضروریه بل لا حاجه الی ذکرها لوضوحها فان المانع هو عباره عن الشی ء الذی یمنع المقتضی من التأثیر بل لا معنی للمعارضه بین المقتضی و المانع نعم قد یتزاحم الشیئان فی التأثیر فأیهما ترجح کان هو المانع للآخر

(ماده ۴۷) التابع تابع إلخ

هـذه الماده مخالفه لما علیه أکثر فقهائنا الإمامیه من ان الحمل لا یتبع الحامل و حجتهم فی ذلک ظاهره و قویه فإن الحامل یعتبر ظرفا للحمل فهی کالمال و الجواهر فی الصـندوق فإذا باع الصـندوق مالکه فهل یحتمل أحد دخول الجواهر و المتاع فی البیع ما لم یصـرح و کـذلک النخل و الشـجره فإذا باع النخله و علیها ثمرها فان کان قبل بـدو الصـلاح اعتبر الطلع الذی علیها کجزء من اجزائها کالسـعف و الکرب و ان کان بعد بدو الصـلاح و صیرورته بسراً و رطباً فهو مستقل و قد باع نخلا و لم یبع رطبا و ثمراً و بـالجمله فـالعرف نوعـا یعتبر الحامـل و المحمول کـالظرف و المظروف کل واحـد منهما له وجود مسـتقل عن الآخر فإن ظهرت قرینه أو کان عرف البلـد الخاص علی دخول أحـدهما فی الآخر فهو و الا فالبیع یختص بما وقع التصـریح بأنه هو المبیع لا غیر و من هنا ظهر وجه البحث فی

[ماده] (۴۸) التابع لا یفرد فی الحکم

، فالجنین الـذی فی بطن الحیوان لا یباع منفرداً عن امه فان الجنین بعـد ان کان فی نظر العرف تابعاً و هو کـذلک واقعاً و عقلا و له وجود مسـتقل و بطن الحامـل ظرف له فما المانع من انفراده بالبیع و وقوع القصـد و العقـد علیه بخصوصه و هـذا واضـح جلی حیث لا جهاله

ماده (۴۹) من ملک شیئا ملک ما هو من ضروراته،

هذه الماده لا تصلح ان تکون ماده مستقله و لا عامه کلیه مطرده بل یختلف الحال باختلاف المقامات و عرف کل بلاد بحسبه فان السرج و اللجام مثلا من ضرورات الفرس و قد یتعارف فی بلاد ان ملکیه الفرس لا تقتضی ملک اللجام بل یکون عاریه أو إجاره أو غیر ذلک نعم الید علی الفرس ید علی لجامها و سرجها و الید ظاهره فی الملکیه و هذه الجهه غیر الجهه الملحوظه بالماده أما المثال الذی ذکره بعض شراح المجله من ان مالک العقار یملک الطریق الموصل الیه فهو ضعیف ضروره ان الطریق ان کان عاماً فصاحب العقار یملک العبور فیه کسائر الناس و لا یملک نفس الطریق و ان کان خاصا و هو الطرق المرفوعه فلها أحکامها فإن کان فیها دور متعدده فهی مشترکه بینهم علی الإشاعه و المتأخر یشارک المتقدم دون العکس و ان اختصت بواحد فهی له کالحریم التابع للدار و البئر علی ما هو مفصل فی محله:

(ماده ۵۰) إذا سقط الأصل سقط الفرع

لعل المراد بالأصل مثل الدین و الفرع هو الکفاله فإذا سقط الدین بإبراء و نحوه تسقط الکفاله أو مثل الطاعه و التمکین من الزوجه الذی یتفرع علیه وجوب النفقه فإذا سقطت الطاعه بالنشوز سقط الفرع و هو النفقه و لیست هی قاعده مطرده بل تختلف الموارد و المتبع هو الدلیل فی کل مورد بخصوصه.

[ماده ۵۱] الساقط لا یعود کما ان المعدوم لا یعود،

لعل الملحوظه بهذه القاعده قضیه الحقوق الساقطه مثلا إذا سقط الشارع الحق بسبب أو من له الحق أسقط حقه فإنه لا یعود فلو أسقط الشارع حق النفقه بسبب النشوز أو حق

المضاجعه فلو عادت المرأه إلى الطاعه لم يعد ذلك الحق الساقط بالنسبه الى ما مضى من الزمان و كذا لو أسقط الدائن دينه اى أبرأ ذمه المـديون فـإنه لاـ يعود حتى لو رضـى المـديون بعوده أو لم يرض من أول الأمر بسـقوطه خلافاً لما توهمه بعض شـراح [المجله] من كون السقوط مشروطا برضا المديون فإنه و هم واضح الضعف ضروره ان الحق له مستقلا و لا علاقه للمديون بثبوته و سـقوطه و مهمـا يكن فـان الحق إذا سـقط لاـ يعود الا بسـبب جديـد كما ان المعـدوم من الأجسام الماديه لا يعود فإذا عـدمت الشـجره المعينه مثلاـ فـإنه يسـتحيل عودها بـذاتها نعم قـد يعود وجود آخر مثلها فى أكثر خصوصـياتها لا فى جميعها ضـروره ان الزمـان من جمله الخصوصـيات و المشـخصات و هو لا يعود قطعاً و بالجمله فالعائـد وجود ثان مثل الأول لا عينه و من هنا كانت هذه القضـيه من أقوى الشـبهات فى قضيه المعاد الجسمانى و أعضل التفصى منها على فلاسفه الإسلام و البحث فيها موكول الى محله.

و الخلاـصه: ان الحقوق فى الشـرع على أقسام قسم منها ما يقبل الاسـقاط كما يقبل الصـلح عليه اى يصـح انتقاله من صاحبه الى غيره.

و قسم يقبل الأول دون الثانى و قسم لا يقبل الاسـقاط و لا الانتقال فيكون نظير الحكم الـذى لا يسـقط و لا ينتقل و الفرق بينهما يشكل و يحتاج الى لطف بيان و دقه نظر.

اما الأول فمثل حق الخيار و حق التحجير و حق القصاص على الأشـبه و اما الثانى فمثل حق الشـفعه فإنه يقبل الاسـقاط و لا يقبل الانتقال إلى الأجنبى.

و امـا الثالث فمثل حق الجلوس فى المساجـد و المعابـد و العبور فى الشوارع العامه و نحوها فإنه لا يقبل الاسـقاط و لا الانتقال و قد يشتبه هذا بكونه حكما لاحقا فهو كحق الرجوع فى الهبه الذى لا يقبل انتقالا و لا إسقاطاً.

أمـا العكس، و هو قبول الانتقـال دون الاسـقاط فيشـكل تحققه إذ كلما جاز نقله جاز إسـقاطه نعم قـد يتصور فى بعض الفروض نادراً مثل حق الولى بالتصـرف بمال القصـير فإنه قد يقال بصـحه نقله إلى ثقه آخر و لا يصح إسـقاطه و هو محل نظر و قد خبط بعض الشـراح هنا خبطا كثيراً و على كل فالقاعـده غير عامه فان بعض الساقط فى الشـرعيات قد يعود مثل حق الخيار بالبيع حيث يسقط بالعيب الحادث عند المشترى فإذا زال عاد الخيار فليتأمل.

(ماده: ۵۲) إذا بطل الشى ء بطل ما فى ضمنه

و هذه الماده ترجع إلى ماده (۵۰) إذا سقط الأصل سقط الفرع و ينبغى ان يكون المراد بها ان الشى ء إذا فسد فسد ما يبتنى عليه فـإذا بطـل البيع بطل ما فى ضـمنه من الإقباض و القبض و اسـتحقاق المشترى لمنافع المبيع و البائع منافع الثمن و هكـذا و الأمثله كثيره و لاـ حـاجه الى تمثيـل بعض الشـراح بمن بـاع دمه حيث قال (لو قال رجل لآخر اقتلنى فـدمى حلال لك فقتله يجب على القاتل الديه لا القصاص و إذا قال اقتلنى بعتك دمى بكذا فقتله يجب على القاتل الديه و القصاص لان البيع باطل و الاذن بالقتل الواقع فى ضمنه باطل أيضا انتهى).

و كل هذا لا نعرف له وجها صحيحا بل يجب القصاص فى المقامين

و لا تجب الديه فى المقامين و البيع باطل مطلقا فان الحر لا يباع و العبد لا يملك نفسه حتى يبيعها و الاذن فى حد نفسه باطل لا لبطلان البيع و ليس المقام من موارد الشبهه التى تدرأ بها الحدود و تنتقل إلى الديه بل الآمر يحبس مؤبداً و المباشر يقتل هذا هو الحكم فى هذا الموضوع عند فقهائنا الإماميه و مستنده الأخبار المرويه عن الأئمه سلام اللّه عليهم.

(ماده ۵۳) إذا بطل الأصل يصار الى البدل

يعنى إذا كان الأصل موجودا لم يجز العدول عنه الى البدل فإذا كان المشترى قد قبض المبيع و ظهر البيع فاسداً وجب رد عين المبيع لا بدله و هكذا المغضوب. نعم لو تلف المبيع أو المغضوب تعين الرجوع الى البدل المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى.

(ماده ۵۴) يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها-: أو فى المتبوع.

هذه الماده يعبر عنها تاره بهذا اللفظ و اخرى بلفظ (يغتفر فى الثوانى ما لا يغتفر فى الأوائل) و يستعملها فقهاؤنا فى جمله موارد منها، توابع المبيع. كالعبد المبيع فإنه يتبعه ثياب بدنه و خاتمه و غير ذلك و الجهاله فى العبد لا تغتفر و تغتفر فى توابعه و هكذا فى الوقف فإنه لا يجوز الوقف على المعدوم و لكن يجوز تبعا للموجود.

(ماده: ۵۵، و ماده ۵۶:) البقاء أسهل من الابتداء، يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء

هذه الماده و ان كانت عقليه ضروريه سواء قلنا باستغناء الباقى على

المؤثر أو قلنا بأن حاجه الممكن الى العله و المؤثر حـدوثه لا إمكانه و ان كان الأصح ان سـبب حاجته إمكانه و مهما يكن الأمر فإن هذه القضـيه فى الكونيات مسـلمه عقلا و عرفا أما فى الشـرعيات فلا اثر لها عندنا أصلا الا ان ترجع الى الاستصحاب و لزوم إبقـاء مـا كان على ما كان و عـدم نقض اليقين بالشك مما ثبت بالأدله الشـرعيه القطعيه نعم قـد يكون لها اثر عنـد أهل القوانين المدنيه و يعنون ان واضع القانون قد يتساهل فى الشـروط بالنسـبه إلى البقاء بما لا يتساهل به فى الابتداء و ما ذكره بعض الشراح من الأمثله لهاتين المادتين كلها مدخوله و محل نظر و مناقشه.

(ماده: ۵۷) لا يتم التبرع الا بالقبض

هـذه القاعـده تكاد تكون إجماعيه عنـد فقهاء الإماميه و لا تختص بالهبه بل تعم جميع العقود المجانيه كالصدقات بأنواعها حتى الوقف و أخواته كالسـكنى و العمرى و الرقبى و هو عندهم شرط فى الصحه لا فى اللزوم فلو وهب عينا فلا اثر لهبته ما لم يقبض و يكون العقـد بـدون القبض لغواً و هكـذا الصـدقه المطلقه و الوقف و أخواته نعم يسـتثنى من العقود التـبرعيه خصوص الوصـيه فإنها و ان كانت مجانيه و لا يلزم فيها القبض فتحصل الملكيه المعلقه على الموت بمجرد العقد و لكنها جائزه و له الرجوع و تلزم بالموت.

(ماده: ۵۸) التصرف على الرعيه منوط بالمصلحه

هذه الماده إنما تأتى على أصول الفقهاء الأربعه و أمثالهم اما على أصول

الإماميه فلا محل لها لان التصرف بالرعيه انما هو حق إلهى للإمام العادل أو من ينصبه الامام و الامام العادل بالطبع لا يتصرف الا بما فيه المصلحه للأمه اما منصوبه فأمره راجع اليه و لو تصرف خلاف المصلحه كان هو الرقيب عليه و المؤدب له نعم المسئوليه العامه ثابته على كل أحد فى كل تصرف حتى تصرف الإنسان فى نفسه و عائلته و إليها النظر بقوله (ع) (كلكم راع و كلكم مسئول) و هو غير الملحوظ بالماده المبحوث عنها و كان لهذه الماده اثر مهم فى الأزمنه القديمه يوم كانت اراده السلطان هى النافذه و هو الفاعل المختار الذى يسأل و لا يسأل اما اليوم و قد أصبحت أكثر الأمم دستوريه و نواب الأمه هى التى تقنن القوانين التى تدور على مصالحها فإنما ينفذ من القوانين ما شرع موافقا للمصلحه لأنهم موكلون على هذا و لكن أين الوكاله و اين الموكلون و اين الوكلاء (ودع عنك نهبا صيح فى حجراته.)

(ماده ۵۹) الولايه الخاصه أقوى من الولايه العامه

أظهر مثال لهذه القاعده ولايه الإنسان على ماله و أطفاله و عياله و سائر شؤنه الخاصه و لا تعارضها الولايه العامه كولايه الحاكم و الوالى بل و السلطان نعم لهؤلاء حسب الولايه العامه سلطه على الافراد و لكن فى دائره محدوده تعود أيضا الى شؤن المصالح العامه و مثل ذلک ولايه الولى على القصير فإنها مقدمه على ولايه القاضى و الحاكم و نحوهما فمع وجود الولى الخاص لا ينفذ بيع الحاكم مال الصغير و لا تزويجه و مثل ذلک ولى الوقف فإنه مقدم على من لهم الولايه العامه نعم للولى العام ان يعزل ولى الوقف

فی ظروف خاصه کالخیانه و نحوها.

(ماده: ۶۰) اعمال الکلام اولی من إهماله

اللازم هنا تأسیس القاعده التی تبنی علیها هذه الماده و التی بعدها و قد تقرر فی قواعد المحاورات العرفیه البناء علی أصول یسمونها الأصول العقلائیه مثل أصاله عدم الخطاء و أصاله عدم السهو و النسیان و أصاله عدم العبث و اللغو و أصاله عدم الهزل و المزاح و کلها أصول بنت العقلاء علی الاعتماد علیها فی أقوالهم و أعمالهم فإذا تکلم رجل عاقل و شک بأنه سها أو غفل أو یرید الهزل و المزاح لا یعتنی بشی ء من ذلک و یحمل علی الإراده الجدیه و یلزم به خیراً کان کالإقرار أو إنشاء کالبیع و الهبه و الی هذه الأصول ترجع هذه الماده فإن معنی إهمال الکلام حمله علی اللغو أو السهو و ما أشبه ذلک مما تنفیه الأصول العقلائیه و یحکم بلزوم حمله علی معناه الظاهر حقیقه کان الظاهر أو مجازا فان کان للکلام ظهور فی أحدهما فهو المتبع و ان لم یکن و تردد بینهما حمل علی معناه الحقیقی بأصاله الحقیقه فإن تعذر حمل علی المجاز و هو ماده (۶۱) فإن تعذر أیضا لم یکن بد من إهماله و هو ماده (۶۲).

اما أسباب تعذر حمله علی الحقیقه أو علیها و علی المجاز فهو وجود المانع الشرعی کما لو قال القائل تزوجت أختی أو بنتی فإنه لا یمکن شرعا حمله علی معناه الحقیقی فلا بد من حمله علی بعض المعانی المجازیه أو المانع العقلی کما لو قال انا أولدت أبی أو أمی تولدت منی فیحمل علی المجاز أو المانع العرفی کما لو حلف ان لا یأکل من هذه النخله فإنه یمتنع

الأكل من نفس النخله و لا بـدّ من حمله مجازاً شائعاً على اراده عدم الأكل من ثمرها اما تعذر حمله على الحقيقه و المجاز فكما لو قال احدى زوجاتى طالق أو بعض مالى وقف أو بعتک بعض ما أملک و أمثالها کثیره.

(ماده: ۶۳) ذکر ما لا یتجزأ کذکر کله

هـذه الماده لیس لها عند فقهاء الإمامیه عین و لا اثر و ما ذکره الشـراح من الأمثله مثل ما لو قال انا کفیل بنصف زید و انه یحمل على الکفـاله بتمـام نفسه لان زیـد لا یتجزأ لا وجه له عنـدنا بل یعـد هـذا الکلام من اللغو الباطل و العقود تحتاج إلى صـراحه و اسـتعمال نصف زید فی زید لیس بحقیقه و لا مجاز صـحیح فلا تثبت به الکفاله لعدم الدلاله و مثله لو قال اشـفع فی البعض فإنه مناف لمشروعیه الشفعه و هو دفع الشریک فهذه القاعده ساقطه عندنا من أصلها.

(ماده: ۶۴) المطلق یجرى على إطلاقه إذا لم یقم دلیل لتقیید إلخ.

هـذه المـاده هی عبـاره عن قاعـده أصـاله الإطلاق و انه متى احتمل التقییـد فی المطلق فالأصل عـدمه اما وضـعا و اما بمقـدمات الحکمه و ان الحکیم لا یخل بغرضه فلو أراد التقیید لبین ذلک و المطلق هو اللفظ الدال على کلى ینطبق على کل فرد من أفراده امـا على البـدل أو على الاستیعـاب فالأـول مثـل أعتق رقبه و إِنَّ الْإِنْسانَ لَفِی خُسْرٍ و الثـانی مثل (وَ الْمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ) و التقیید مفرداً کان أو جمعا هو حصر الکلى فی حصه معینه من حصصه مثل (رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ) و أکرم العلماء العدول.

(ماده: ۶۵) الوصف فی الحاضر لغو و فی الغائب معتبر

تحریر هـذه الماده و توضـیحها ان البیع باعتبار المبیع کما سـیأتی اما ان یکون کلیاً أو جزئیا شخصـیا فان کان کلیاً اعتبر ضـبطه و رفع الجهاله عنه بالوصف فیقول بعتک فرسا کـذا عمرها و کـذا لونها أشـهب أو أدهم أو غیر ذلک و هکـذا سائر الصـفات التی تؤثر فی اختلاـف القیم لاختلاـف الرغبـات و یلزم البـائع تسـلیم مـا یوافق تلـک الصـفات و ان کـان جزئیاً فلا یخلو اما ان یکون حاضـراً فلا طریق لرفع الجهاله عنه الا بالمشاهـده ثم ان کان مکیلا أو موزونا أو معدودا اعتبر مع ذلک الکیل و الوزن و العدد و الا کفت المشاهده.

و اما ان یکون غائبا حین العقد فیلزم رفع الجهاله عنه أیضا بالوصف.

فیقول: بعتـک الفرس الأـدهم الطویـل العنق الـذی هو الآـن فی المحـل الفلاـنی فـإن ظهر موافقـا للأوصـاف لزم البیع و الا تخیر المشتری بین الفسـخ و القبول هکـذا ینبغی ان یقـال فی شـرح هـذه الماده اما ما ذکره بعض الشـراح من الأمثله و هی (۱) لو باع الفرس الأشـهب و قال بعتک هـذا الأدهم و أشار الی الأشـهب صح البیع و لغا الوصف (۲) لو قال المدعی هذه السـیاره الحمراء ملکی و شـهد الشـهود کـذلک مشـیرین إلیها و هی صـفراء تقبل الـدعوی و الشـهاده لأن الوصف هنا لغو (۳) و لو قال شـخص وکلتک علی شـراء هـذا الثوب الأخضـر فاشتراه الوکیل فإذا هو اسود صح شـراؤه لموکله، فکل هذه الأمثله لا علاقه لها بما نحن فیه بل هی من أمثله تعارض الوصف و الإشاره و لیس هنا قاعده مطرده فی تقدیم أحدهما علی الآخر

بـل تختلف الموارد باعتبـار القرائن الحـاليه أو المقاليه و مثله تعارض الاسم و الإشاره كما لو قال زوجتک بنتی هـذه زینب فقال قبلت و ظهر انها هنـد فترجیـح الإشاره هنا غیر معلوم بل لعل الأقوی ترجیح الاسم و مثله لو قال بعتک عبدی هذا جوهر فطهر انه یاقوت فالأصح اما البطلان أو الخیار و الأظهر الأول.

(ماده: ۶۶) السؤال معاد فی الجواب

هـذه المـاده لا ـ یترتب علیهـا أثر فی مقـام الاحکـام و من المعلوم ان المـدار علی ظهور الکلام فی الاعتراف أو الإنکار و جواب السؤال کمـا ذکروا فی (کتـاب القضـاء) ان جواب المـدعی علیه امـا إقرار و إنکـار أو سـکوت و مثـل السـکوت قوله لا ادری و الإقرار نعم و أخواتها و الإنکار لا و نظائرها و هذان یکون السؤال فیهما معاداً سـلبا أو إیجابا. أما الثالث و هو السکوت أو الشک فلیس السؤال فیهما معاداً و علی کل فلا یترتب اثر علی کونه معاداً أو غیر معاد و انما الأثر لصدق الإقرار و الإنکار قبل کل شـی ء و نظیر الکلام فی قاعده (۶۷) السـکوت فی معرض الحاجه بیان فان السکوت لا یکون بیانا الا مع ظهور قرینه من حال أو مقال بأنه بیان سـلبا أو إیجابا و منه ما ورد فی الشـرع فی البکر و انه یلزم ان تستأمر فی زواج نفسها و سکوتها رضاها فقد اعتبر الشارع سکوتها رضا بقرینه ان الغالب ان الحیاء بمنعها من التصریح بالقبول فیکون السکوت قبولا و مثله ما لو سکن رجل فی دار غیره و قال له صاحب الدار أرید بدل سکناک عن کل شهر دیناراً فسکت فإنه یلزم بالدینار لو استوفی المنفعه

شهرا و هکذا نظائرها و منه ما لو باع المرتهن العین المرهونه بحضور الراهن فإنه یعد اجازه خلافا لبعض الشراح.

[ماده: ۶۸] دلیل الشی ء فی الأمور الباطنه یقوم مقامه

هـذه العباره لا تخلو من تعقید و لعل المراد ان الأمور الخفیه التی یعسـر الاطلاع علیها غالبا یکتفی فی الحکم بها بآثارها الظاهره و لوازمها الحاصـله مثلا لو تزوج رجل فاولـدت امرأته ولداً لسـته أشـهر نحکم بأنه دخل بها و ان الولد ولده فان الدخول بها لما کان امراً خفیا استدللنا بلازمه و هو الولد علی فراشه و إذا وجدنا رجلا عاریا الا من الساتر فی الشتاء القارص استدللنا منه انه فقیر لا ثیاب عنـده و لا مال و الحاصل قد نسـتکشف الأمور الخفیه من الأمارات الظاهریه و لکنها لا تفید القطع و الیقین و انما تکون أماره ظنیه غالبیه.

(ماده: ۶۹) الکتاب کالخطاب

لا عبره عنـدنا معشـر الإمامیه و لا نعقـد العقود و المعاملات إلا بالألفاظ أو إشاره الأخرس فلو وجـدنا کتاب زیـد الذی نعلم بأنه خطه و توقیعه بـأنه قـد بـاع داره لا ـ تحکم بالبیع حتی یعترف هو أو تقوم البینه أو یحصل لنا الیقین بأنه قـد أوقع صـیغه البیع لفظا خلافـا لمـا یظهر من بقیه المـذاهب التی تعتبر الکتابه کاللفظ اما عنـدنا فلو کتب انی بعت و کتب الآخر انی قبلت لم یکن عنـدنا بیعا عقدیا فان تعاطیا کان معاطاه و الا فلا شی ء.

(ماده: ۷۰) الإشاره المعهوده للأخرس کالبیان باللسان

اتفقت الإمـاميه على ان إشاره الأخرس المفهمه لمقاصـده تقوم مقام اللفظ ليس فى معاملاته فقط بل حتى فى عباداته و صومه و صلاته و نكاحه و طلاقه و وصـيته و لعل اخبارهم بـذلك مسـتفيضه و الظاهر اتفاق المـذاهب الأربعه أيضا عليه و لكن مشـروط بإفاده إشارته القطع بمراده اما مع عدم القطع فمشـكل و هكذا الكلام فى قبول قول المترجم عن المترجم عنه كما فى ماده (۷۱) نعم لو كان المترجم عادلا صدوقا أمكن الاعتماد على ترجمته بناءً على حجيه خبر الواحد فى الموضوعات كما هو الأقوى عندنا أما ماده (۷۲) لا عبره بالظن المتبين خطؤه فهى مسـتدركه فإن القطع المتبين خطؤه لا عبره به فكيف بالظن نعم لو عمل المكلف بالأماره الشرعيه كالبينه و نحوها و انكشف خطؤها أيضا ينقض ما بنى عليه من حكم و غيره.

(ماده: ۷۳) لا حجه مع الاحتمال الناشئ عن دليل

الأمارات الشـرعيه كالبينه و خبر الواحـد و الإقرار غالباً أو دائماً تـدور مدار حصول الوثوق و حصول الظن بمؤداها و لو نوعا و لا أقـل من كونهـا منوطه بعـدم الظن بخلافهـا فـإذا حصـل الظن بخلافهـا من اماره و لو حاليه يشـكل الاعتماد عليها و الوثوق بها و بعباره اجلى ان أدله حجيتها قاصره عن شمول مثل هذا النوع منها و ذلك كالإقرار بالبيع مع قرائن قصد الحرمان فإنه لا عبره به و كشهاده الوكيل لموكله و الأجير لمستأجره مع التهمه و الوالد لابنه فإن إطلاق أدله البينه و ان كان شاملا فى الظاهر لجميع هؤلاء و لكن يمكن دعوى انصرافها أو قصورها عن موارد التهمه و هى

تختلف حسب اختلاف الموارد شده و ضعفاً و کل ذلک منوط بنظر الحاکم و وجدانه و مقدار وثوقه فی الموارد الخاص و لا عبره بالتوهم کما فی ماده (۷۴) و هو أیضا مستدرک و غنی عن البیان و ای حجیه فی الاحتمال المجرد عن الرجحان بل لا یمکن جعله حجه شرعا و لا عقلا لانه ترجیح بلا مرجح کما لو کان الوهم أحد طرفی الشک أو ترجیح المرجوح کما لو کان خلاف المظنون و الأمثله واضحه و کثیره.

(ماده ۷۵) الثابت بالبرهان کالثابت بالعیان

و هذا أیضا ضروری و واضح فان الثابت بالبرهان العقلی أو الحجه الشرعیه أو العیان و المشاهده سواء فی وجوب العمل و لزوم ترتیب الآثار و ان اختلفت درجه العلم و الیقین الحاصل منها نظیر ما یذکره بعض العرفاء فی مراتب المعرفه من علم الیقین و حق الیقین و عین الیقین فلو أقر المدعی علیه بدین امام الحاکم أو ثبت ذلک بخطه و توقیعه فالجمیع یصلح لان یکون مدرکا لحکم الحاکم و ان اختلفت المراتب و هذا واضح لا یحتاج الی مزید بیان

(ماده: ۷۶) البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر

هذا نص الحدیث فی بعض الروایات و هی قاعده اساسیه من القواعد الإسلامیه و هی الرکن الأعظم فی باب الحکومه و القضاء فالمدعی هو المکلف بإقامه البینه و لا تثبت دعواه بغیرها أصاله و المنکر یکفیه فی رد دعوی المدعی الیمین أصاله و لا ینافی ذلک ان المدعی قد یتوجه علیه الیمین کما فی الیمین المردوده و المنکر قد تقبل منه البینه کما فی تعارض البینات

و فی باب التداعی و المراد بالبینه عند الشارع هو خصوص شهاده العدلین.

و ان کان أصل معنی البینه لغه کلما یتبین به الأمر المشتبه فمرور مائه سنه علی المفقود بینه علی موته و لکن لم یسمها بینه و یطلق علیها و علی أمثالها من القرائن الزمانیه أو المکانیه و نحوها اماره، و بمقتضی هذا الحدیث ان الیمین لا یکون علی المدعی بحال و هو المحکی عن الحنفیه و عند الإمامیه و باقی المذاهب ان المدعی علیه له ان یرد الیمین علی المدعی کما انه لو نکل المدعی علیه عن الیمین ردها الحاکم علی المدعی حیث بعجز عن البینه و فیما لو اقام المدعی شاهدا و عجز عن الثانی فإنه یجبره بیمینه و ذلک فی خصوص الحقوق المالیه و بقیه الکلام موکول الی محله من مباحث الفقه الواسعه.

(ماده: ۷۷) البینه لإثبات خلاف الظاهر و الیمین لإبقاء الأصل

هذه الماده کأنها متممه للماده السابقه فی إعطاء الضابطه و التعریف للمدعی و المنکر و قد تکثرت الضوابط و التعاریف لهما و لعل الجمیع یرجع الی معنی واحد و کان المجله اعتبرت المدعی هو من یدعی خلاف الظاهر و کان من حق المقابله أن یجعل المنکر من یدعی ما یوافق الظاهر و لعلهم أرادوا بالظاهر هنا الأصل و ان کان خلاف مصطلح الفقهاء فیکون المدار حینئذ فی المدعی و المنکر علی ما خالف الأصل و وافقه و لکنه لا یطرد فی جمیع الموارد فان من ادعی عینا فی ید آخر فصاحب الید منکر إجماعا مع ان قوله ان العین له لا- یوافق الأصل نعم یوافق الظاهر و دعوی الخارج انها له تخالف الظاهر ضروره ان الید ظاهره فی الملکیه و ظهر بهذا ان کلا من الضابطتین اعنی

الأصل و الظاهر لا يصلح ان يكون ميزاناً مطردا للمدعى و المنكر و لذا عدل بعضهم عن ذلک و عرف المدعى انه هو الذى لو ترک ترک (بالفتح فى الأول و الضم فى الثانى) و هو أيضا لا يشمل كثيراً من أبواب التداعى كما لو اتفق مثلا البائع و المشترى على ان الثمن عشره و اختلفا فى ان المبيع ناقه أو بقره إلى كثير من أمثال هذا و الأصح عندنا ان تمييز المدعى من المنكر منوط الى نظر الحاكم فى القضايا الشخصيه فقد يتميزان بمخالفه الأصل و موافقته. تاره و بمخالفه الظاهر و موافقته اخرى، و قد يتميزان بغيرهما أحيانا، و حينئذ يلزم كلا بوظيفته من بينه أو يمين اما فى باب الأمانات فقد تنعكس القضيه و يكون المدعى هو ما وافق قوله الأصل و المنكر التلف مدعيا مع ان قوله موافق الأصل و لكن عليه البينه و كذا فى دعوى الرد يصدق الأمين باليمين و على منكره البينه و ان كان هذا الأخير محل خلاف كل ذلک للأدلّه الخاصه من ان الأمين ليس عليه الا اليمين و تفصيل البحث موكول الى مواضعه و أبوابه فى الفقه.

(ماده: ۷۸) البينه حجه متعديه و الإقرار حجه قاصره

الفرق بين البينه و الإقرار ان البينه جعلها الشارع طريقا نزل مؤداها منزله الواقع فى كل ماله من الآثار فإذا شهدت بطهاره ماء كان نجسا صار الماء بمنزله ما لو طهرته بنفسک فتشربه و تتوضأ به و ترتب عليه كل ما للماء الطاهر من اثر و هكذا لو شهدت ان الدار لزيد فتشتريها منه و تملكها و تسترهنها منه الى غير ذلک اما الإقرار فلا نظر فى أدله اعتباره

الى الواقع بل غايته ان المقر يلزم بإقراره بحديث إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أو نافذ اما غير المقر فلا يلزم به ففيما لو أقر زيد بزوجيه هند له و أنكرت هى فإنه يلزم بآثار الزوجيه من نفقه و غيرها و لا تلزم هى بشىء من آثار زوجيته اما لو أقام البينه عليها أو حكم الحاكم فإنها تلزم بجميع آثار زوجيه و لا يبقى أى اثر لإنكارها و سره ما ذكرنا من اختلاف دليل الحجيه و الاعتبار فتدبره جيداً و مما ذكرنا علم ما فى ماده (۷۹) المرأ مؤاخذ بإقراره اى ان إقراره نافذ عليه و ملزم به و من أحكام الإقرار ان الإنكار بعده لا يسمع فلو أقر بأنه مديون لزمه فلو ادعى بعد ذلك الإيفاء طولب بالبينه.

(ماده: ۸۰) لا حجه مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم

كان هذه الماده ناظره إلى تعارض البينات و الحق عندنا ان البينتين إذا تعارضتا فقد تعارض الحجتان لا انهما سقطتا عن الحجيه و لذا ننظر فى المرجحات و نعمل بالراجح منهما نعم مع التساوى من جميع الجهات يسقط العمل بهما لاشتباه الحجه بينهما و على كل فان تعارضتا قبل الحكم لزم العمل بأرجحهما و ان ظهرت البينه المعارضه بعد الحكم فلا اثر لها نعم لو كذبت البينه نفسها أو رجع الشاهدان عن شهادتهما لم ينقض الحكم و غرمت البينه ان كان الحكم بمال أو حق مالى فلو حكم الحاكم بالقصاص فاقتص الولى ثم رجعت البينه عن شهادتها فان قالت أخطأنا غرمت الديه و ان قالت تعمدنا قتلا معا ورد الولى على ولى كل منهما نصف الديه

(ماده: ۸۱) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل

المدار فی الأحکام الشرعیه سیما فی باب الغرامات و الضمانات علی أسباب خاصته و موازین معینه فقد تقوم الحجه علی الفرع فیثبت و لا تقوم علی الأصل فلا یثبت فلو ادعی رجل علی آخر دینا و قلت للمدعی أنا کفیله أو انا ضامن لهذا الدین و لکن المدعی علیه أنکر کنت أنت الملزوم به و أنت فرع دون المدعی علیه و هو أصل فتثبت الکفاله و لا یثبت الدین و ذلک لحصول الحجه و هو الإقرار فی الأول دون الثانی و النظائر کثیره

(ماده: ۸۲) المعلق بالشرط یجب ثبوته عند ثبوت الشرط

هذا ضروری و الا لم یکن الشرط شرطاً و لیعلم ان الشرط فی لسان الفقهاء یطلق علی معنین متغایرین. (أحدهما) ما یعلق علیه العقد أو الإیقاع (و الثانی) ما یتقید به العقد أو الإیقاع و الأول هو ما یکون من قبیل جزء العله التامه و الثانی هو ما یکون من نحو التعهد و الالتزام و هذا هو الأکثر فی باب المعاملات استعمالا فی لسان الشارع و المتشرعه و هو قسمان وصف و هو المحقق الوقوع فی الحال أو الماضی أو الاستقبال مثل قوله بعتک ان طلعت الشمس غداً أو ان کانت طالعه حالا و هکذا و هذه فی الحقیقه صوره تعلیق لا تعلیق حقیقی، أو حال و هو ممکن الوقوع فقد یقع و قد لا یقع مثل بعتک ان جاء ولدی غداً من السفر أو عافی اللّه مریضی و نحو ذلک و هذا هو التعلیق الحقیقی الذی اتفقت الإمامیه انه مبطل للعقود و الإیقاعات و انه لا بدّ فیها من التنجیز لأن التعلیق بهذا المعنی توقیف مضمون جمله علی حصول جمله أخری و حیث ان المعلق علیه غیر حاصل فعلا فالبیع غیر حاصل أیضا و حصوله بعد یحتاج الی عقد جدید و العمده فی دلیل البطلان هو

الإجماع ان تم و الا فللمناقشه فيه مجال واسع و يظهر من المجله عـدم مانعيه التعليق من صـحه العقد و الإيقاع سواء كان واقعا أو ممكن الوقوع و هو من حيث الاعتبـار غير بعيـد و لكن نقـل الإجمـاع على بطلانه عنـد الإماميه مسـتفيض هـذا موجز الكلام فى الشـرط بمعنى التعليق (اما الشـرط بمعنى التقييـد فى العقد) الذى يرجع الى التعهد و الالتزام فهو الذى أشارت له المجله فى ماده (۸۳) يلزم مراعـاه الشـروط بقـدر الإمكان و الشـرط بهـذا المعنى ينقسم باعتبارات شتى إلى أقسام (أولها) ان الشـرط تاره يكون ابتـدائياً اسـتقلاليا و اخرى يكون تبعـا ضـمنيا فالأول مثـل ان تقول شـرطت على نفسـى ان ادفع لك مائه دينار اى تعهـدت لك بـذلك و كاد ان ينعقـد إجماع الإماميه بأن مثل هذه الشـروط الابتدائيه لا يجب الوفاء بها و ان الشـرط بهذا النحو وعد يسـتحب الوفاء به فان تم الإجماع تعبـدنا به والا فللمناقشه فيه مجال و الفرق بين الوعد و الشـرط يظهر بالتأمل (و الثانى) هو الالتزامات فى ضمن العقود مثـل بعتـك دارى و اشترطت لـك تعليم ولـدك أو خيـاطه ثوبك أو اشترطت لى خيار الفسـخ الى كثير من أمثال ذلك و بهذا المعنى قد فسر الشـرط صاحب (القاموس) و هو من بعض أخطائه حيث قال، الشرط إلزام الشى ء و التزامه فى البيع و نحوه، و من المتفق عليه عند عموم المذاهب لزوم مثل هذه الشـروط فى الجمله و لكن انما يلزم الوفاء بالشروط الصحيحه منها لا مطلقا، اما الفاسده فهى لغو كما أنها أنواع (أولها) المستحيلات عقلا و عاده و يلحق بها مالا فائده فيه من اللغو و العبث كما لو اشترط عليه ان يمشى على رجل

واحده أو يرفع يديه على رأسه مده أيام (ثانيها) المحرمات شرعا ذاتيه أو عرضيه [ثالثها] ما ينافى مقتضى العقد مثل بعتك بشرط ان لا تملك و آجرتک بشرط ان لا تستوفى المنفعه أصلا لا مباشره و لا تسبيباً فكل هذه الشروط باطله بغير إشكال إنما الإشكال فى أنها تفضى إلى بطلان العقد أيضا أم لا و الحق أنها تختلف فالأخير يقتضى البطلان قطعاً كما سيأتى دون الأولين فلو باعه مثلا بشرط ان يشرب الخمر بطل الشرط و صح العقد ثم الشرط بمعنى الالتزام تاره يكون عملا خارجيا و أخرى و صفا داخليا فتاره يشترط له التعليم أو الخياطه و اخرى يشترط له ان يكون العبد المبيع كاتبا أو الفرس أصيلا و تخلف الشرط فى كلا الصورتين يوجب الخيار و هو المسمى بخيار تخلف الشرط و هذا أيضا موجز الكلام فى الشروط بمعنى الالتزامات و التفصيل موكول الى محله فى كتب الفقه و منه ظهر الكلام فى ماده (۸۴) المواعيد بصوره التعليق تكون لازمه. و فذلكه التحقيق هنا ان الوعد سواء كان معلقا أو مجرداً لا ـ يجب الوفاء به وجوبا فقهيا نعم يجب وجوبا اخلاقيا فان الوفاء بالوعد من أجمل مكارم الأخلاق و وعد الحر [كما يقال] دين اى يجب الوفاء به سواء كان أيضا مجرداً أم معلقاً فلو قال رجل لآخر بع هذا الشى ء من فلان و ان لم يعطك الثمن انا ادفعه لک فلو لم يعطه الثمن فان كان الوعد بنحو الالتزام و التعهد وجب ان يدفع له و الا فلا، و هذا من منفرداتنا اما ظاهر المشهور فعدم الوجوب مطلقا فليتدبر.

(ماده ۸۵) الخراج بالضمان

الظـاهر انها كلمه نبويه كقاعـده اليـد و أمثالها من جوامع كلمه القصار القليله اللفظ الكثيره المعنى و المراد بالخراج ما يخرج من العين من غله و منافع و الظاهر ان الباء سـببيه يعنى ان منافع العين تملك بسـبب ضـمانها و لازم هذا ان كل من عليه ضمان العين فمنافعهـا له غير مضـمونه عليه و بهـذا تمسـك الحنفيه لما ذهب إليه امامهم من ان الغاصب لا يضـمن ما اسـتوفاه من منافع العين المغصوبه لأنه ضامن و ضمان العين لا يجتمع مع ضمان منافعها.

و حيث تظافرت أخبار الإماميه عن أئمتهم ان الغاصب يضمن العين و المنفعه و صحيحه (أبى ولاد) عندهم مشهوره معروفه و قد تضمنت رد تلك الفتوى بأبلغ بيان لهذا التزم فقهاؤهم بتأويل هذه الجمله المتقدمه فحملها بعض اعلام المتأخرين على ما حاصله بعد توضيح و تنقيح منا، ان المراد بالضمان فى النبوى هو الضمان الجعلى الاختيارى ضروره ان كل عاقل إذا ضمن ملك الغير و جعـل غرامه تلفه عليه فإنمـا يصـنع ذلـك بغرض استيفـاء منـافعه فـالخراج يكون له بسـبب ضـمانه الاختيارى لا الضـمان القهرى المجعول شـرعا كضمان الغاصب و لا الضمان التبعى كضمان البائع درك المبيع و المشترى درك الثمن ضروره ان البائع هنا مع انه ضامن للمبيع و لكن منافعه لبست له بل للمشترى و هكـذا فى المشترى بالنسـبه إلى الثمن فان الخراج هنا ليس بالضـمان قطعا نعم خراج الثمن للبـائع بالضـمان اى بضـمانه لأـن تلف الثمن عليه و من مـاله كمـا ان خراج المبيع للمشترى لأنه ضامن له و تلفه يكون عليه و من مـاله فليس المراد الضـمان القهرى. و لا التبعى و لا الضـمان التقـديرى كما فى أعتق عبـدك عنى فإن الضـمان عليه و منافع العبد ليست

له فتعین کون المراد هو الضـمان الجعلی الاختیـاری کما فی ضـمان المعاملات و المعاطات فلا تصـلح القاعـده دلیلا علی عـدم ضمـان الغـاصب للمنـافع و یمکن ان یکـون المراد منهـا ان خراج العین بسـبب ضـمانها ای من کـان تلـف العین علیه و من مـاله فخراجهـا و منافعها له فیکون محصـلها ان خراج العین لمالک العین الـذی لو تلف العین کان تلفها علیه و من ماله فیکون مفادها مفاد ماده (۶۷) الغنم بـالغرم ای غرامه العین و تلفها علی من تکون له منافعها و غنیمتها و قـد یعبر عنها بعباره أخری و هی من له الغیم فعلیه الغرم و من جمیع ما ذکرناه یتضح لک وجه القدح فی ماده (۸۶) الأجر و الضمان لا یجتمعان، و الحق أنهما یجتمعان و لا مانع من اجتماعهما عقلا و شرعا فالمقبوض بالسوم أو بالعقد الفاسد یضمن العین قابضها و یعطی اجره ما استوفاه من منافعها و هکذا الغاصب و نظائره و کذا ما فی-:

(ماده: ۸۷) الغنم بالغرم

و قـد سـبق ان من المعلوم کون منافع الشـی ء لا یملکها الإنسان إلا إذا کان مالکا أو متلقیا من المالک فمعنی هاتین المادتین أو الثلاث ان المالک له منافع الشـی ء و غلته و علیه خسارته و غرامته و إلیها أیضا ترجع ماده [۸۸] النقمه بقدر النعمه و ان کانت لا شی ء عند التحقیق.

(ماده: ۷۹) الفعل ینسب الی الفاعل لا الأمر ما لم یکن مجبراً

هـذه قاعـده اساسـیه محکمه یحکم بهـا العقـل و الشـرع و العرف و یترتب علی ذلـک ان تبعات الفعل من قصاص أو ضـمان أو عقوبه فهی علی الفاعل لا علی الآمر و ان ترتب علی الآمر احکام شخصیه اخری لکونه آمراً لا لکونه

فاعلا نعم قد یتحمل الآمر کل تبعات الفعل بحیث لا یکون شی ء منها علی الفاعل إذا کان جاهلا و قد غره الآمر و أغراه بقاعده المغرور یرجع علی من غره و کذا إذا کان صبیا أو مجنوناً و قد امره الرجل العاقل بإتلاف مال غیره أو حیاته فإنه و ان رجع علی الولی لکن الولی یرجع بالغرامه علی الآمر اما لو کان الآمر أیضا صبیا فلا و الی هذا ترجع.

(ماده: ۹۰) إذا اجتمع المباشر و السبب یضاف الحکم الی المباشر

و یلزم ان یستثنی من هذه الکلیه ما لو کان السبب أقوی من المباشر نظیر ما سبق من کذب البینه فلو شهد اثنان لرجل بان فلان قتل أباک فقتله ثم تبین تزویرها فإنهما یقتلان مع الرد و لا یقتل الفاعل لان السبب هنا أقوی من المباشر أو قال له أسرق مال فلان و الا قتلتک فسرقه فان الضمان علی الآمر لأنه أقوی من المباشر السارق و هکذا نظائرها و هی کثیره

(ماده: ۹۱) الجواز الشرعی ینافی الضمان

ینبغی ان تکون هذه الماده ناظره إلی الأمانات الشرعیه کاللقطه و مجهول المالک و قبض مال الیتیم المصلحه أو الحفظ و کثیر من أمثال ذلک فإنه قبض جائز شرعا و التصرف بغیر تعدی مأذون به من الشارع و مع اذن الشارع لا ضمان لو تلفت بغیر تعد أو تفریط و إذن الشارع ان لم یکن فوق إذن المالک فلیس هو بأقل منه، و الحاصل ان کلا منهما مسقط الضمان و قد غفل بعض الشراح عن هذه الماده و مثل لها بالمثله لا علاقه لها بهذه القاعده أصلا مثل ما لو حفر أحد فی ملکه حفره فسقط فیها دابه فهلکت فلا ضمان علی صاحب الحفره فإن الضمان هنا لا مقتضی له أصلا ضروره

ان تلف الدابه لا یستند الى صاحب الحفره لا مباشره کما هو واضح و لا تسبیبا لأن الإنسان له ان یتصرف فی ملکه کیف شاء، نعم لو حفرها فی غیر ملکه أو فی شارع عام أمکن ان یلزم بالضمان و ان یکون هو السبب ان لم یکن إهمال من صاحب الدابه و على کل فینبغی ان یکون موضوع الماده ما کان مقتضی الضمان موجوداً و لکن الإذن الشرعی یرفع الضمان کما فی الأمانات فإن وضع الید على مال الغیر یقتضی الضمان و لکن الإذن الشرعی أو المالکی یرفعه فلا یجتمع الضمان و الجواز فتدبره جیداً.

(ماده: ۹۲) المباشر ضامن و ان لم یتعمد

هذه الماده هی قاعده الإتلاف التی یعبر عنها فقهاؤنا (بان من أتلف مال غیره فهو له ضامن) و تفترق هذه عن قاعده الید المشهوره بأن هذه ناظره إلى التلف تحت الید و تلک إلى الإتلاف و ان لم یکن تحت الید فبینهما عموم من وجه یجتمعان و یفترقان و الإتلاف و التلف یوجبان الضمان فی الجمله و ان لم یکونا عن عمد و لکن بنحو الاقتضاء و هذه القاعده تستفاد من جمله من الاخبار و المثله کثیره لا تخفى و لا یشترط فی الإتلاف العمد نعم یشترط ذلک فی التسبیب فالمسبب للتلف ان کان متعمدا ضمن بلا اشکال و الا فإن أسند الفعل الیه عرفاً کان ضامنا و الا فلا.

أما التعدی أی عدم الإذن الشرعی أو المالکی فهو شرط فی جمیع أسباب الضمان و الى قضیه التسبیب أشارت ماده (۹۳) المتسبب لا یضمن الا مع العمد.

(ماده: ۹۴) جنايه العجماء جبار

هـذه الماده على الظاهر مضـمون حـديث أو نصه و فى بعض كتب الحديث (جرح العجماء جبار) و المعنى واحد و العجماء هى البهـائم لكن إذا كـانت البهيمه مملوكه و أهملهـا صاحبها حتى دخلت دار قوم أو زرع آخرين فاتلفته فإنه ضامن لان السـبب هنا أقوى من المباشـر و هذا من موارد ضـمان السـبب و ان لم يكن متعمدا لان التلف كان من فعله و يسـند اليه و الدابه كالآله و من هنا يظهر عدم صحه الإطلاق فى الماده السابقه و هى ان المتسبب لا يضمن الا مع التعمد نعم لو ان شخصين ربط كل منهما دابته الى جنب دابه الآـخر فى فلاه أو فى المنازل العامه كالخانات فأتلفت إحـداهما الأخرى و كـذا لو ربطها مالكها فأفلتت و أضـرت فلا ضمان.

(ماده ۹۵) الأمر بالتصرف فى ملك الغير باطل

يعنى حيث لا ولايه له على ذلك المال اما لو كان له ولايه كمتولى الوقف أو ولى اليتيم أو حاكم الشرع فى مال الغائب و أمثال ذلك فالأمر بالتصرف صحيح و نافذ شرعاً و بالجمله فالبطلان يدور مدار العدوان فهذه الماده ترجع إلى التى بعدها.

(ماده: ۹۶) لا يجوز لأحد ان يتصرف فى ملك الغير بغير اذن،

و لو قال بغير اذنه أو اذن الشارع لأغنت أيضاً عن الماده التى بعـدها (لا يجوز لأحـد ان يأخذ مال أحد بلا سـبب شـرعى) و كلها ترجع الى

مفاد الحدیث النبوی (لا یحل مال امرئ الا بطیب نفسه) بعد قوله تعالی (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) و أمثالها التی حرم اللّه سبحانه فیها الإثم و البغی و العدوان و الأمثله واضحه کثیره و أطهرها موارد الغصب و السرقه و الرشوه. و قد مثل لها بعض الشارحین بما إذا صالح عن الدعوی فظهر انه لا حق له بتلک الدعوی أصلًا فإن الصلح باطل و یسترد بدل الصلح ففیه مع انه لیس من أمثله ما نحن فیه و البدل قد دفعه المصالح بطیب نفسه نمنع بطلان الصلح فإنه وقع لإسقاط الدعوی لا للحق الواقعی و هو واضح فتدبره جیداً

(ماده: ۹۸) تبدل سبب الملک قائم مقام تبدل الذات

هذا التعبیر لا یفصح عن الغرض المقصود بهذه الماده و هی ان الأسباب الشرعیه مؤثره کتأثیر الأسباب الواقعیه فکما انه لو وهب ماله لشخص و تلف المال لا- سبیل له الی الرجوع بما وهب لزوال الموضوع فکذلک لو باع المتهب المال لم یبق للواهب حق الرجوع فیما وهب لانتقاله عنه ای هو کتلفه و کذا لو باع عینا بخیار و باعها المشتری من آخر بغیر خیار فإنه لا یبقی للبائع الأول حق الرجوع و لو فسخ رجع بالمثل أو القیمه کما لو تلفت العین

(ماده: ۹۹) من استعجل الشی ء قبل أوانه عوقب بحرمانه

أظهر مثال لهذه الماده- الوارث إذا قتل مورثه لیستعجل فی إرثه فإنه یحرم شرعاً من الإرث عقوبه له بحرمانه ما استعجل فیه و کذا لو قتل الموصی له الوصی فی وجه و کذا من طلق زوجته فی مرض موته

کی لا ترث منه فإنها ترثه لو مات فی الحول و لو بعد خروجها من العده و کذا لو حابی أحد ورثته ببیع أو هبه یقصد حرمان الباقین فإنها تبطل علی الأصح نعم یستثنی من هذه الماده ما لو قتل الدائن مدینه بدین مؤجل کی یتعجل فإنه یحل علی قاعده الدیون المؤجله التی تحل بموت من هی علیه و مقتضی الماده ان لا یحل و کذا فی منجزات المریض من بیع و نحوه محاباه لا یقصد الحرمان فإنها تصح سواء قلنا بخروجها من الثلث أو من الأصل و قد یعثر المتتبع علی غیر ذلک من الأمثله فی المستثنی و المستثنی منه.

(ماده: ١٠٠) من سعی فی نقض مأتم من جهته فسعیه مردود علیه

هذه الماده أشبه بان ترجع إلی قاعده عدم نفوذ الإنکار بعد الإقرار أو إلی أصاله الصحه فی عمل المسلم أو مطلقاً أو ما أشبه ذلک من الأصول و القواعد و لیست هی قاعده برأسها فإن الواهب له ان یرجع بهبته و قد تم من جهته الی کثیر لا یحصی من أمثال ذلک، نعم لو باع ثم ادعی فساد المبیع لم یقبل منه و لکن لا لهذه القاعده بل لأصاله الصحه فی فعل العاقل و کذا لو أقر بدین ثم ادعی الاشتباه فإنه لا یسمع لقاعده (لا إنکار بعد الإقرار) و هکذا و بالجمله نقض الإنسان لعمله أو قوله یختلف فی القبول و عدمه باختلاف الموارد و الأصول و القواعد الجاریه فی کل مورد بحسبه، هذا موجز القول فیما ذکرته المجله من القواعد العامه و قد اتضح لک جلیاً ان بعضها یدخل فی بعضها و بعضها مستدرک لا یترتب علیه أثر.

أما القواعد الاساسيه منها التى تصلح لان تكون مدركاً و دليلًا على كثير من أبواب المعاملات و الإيقاعات فهى كما نتلوها عليك و إليك بيانها.

(۱) العبره فی العقود للمقاصد و المعانی، لا للألفاظ و المبانی لعل المراد بهذه الماده ان الألفاظ تتبع ما أرید و قصد منها لا ما هی داله علیه بحسب وضعها التعیینی أو التعینی فلفظ بعت مثلا- و ان کان دالا بالوضع و الاستعمال علی نقل الأعیان و لکن لو أرید منه نقل المنافع بدل الإجاره الموضوعه لذلک کان الاعتبار بما قصد و أراد و لو مجازا أو غلطا لا بما هو مدلول اللفظ بحسب وضعه و لکن التحقیق عندنا و هو الظاهر من بعض النصوص و متون فقهائنا ان العقود یلزم فیها استعمال الألفاظ الصریحه الداله علی معانیها بالوضع و المطابقه فلا یصح فیها المجاز و الکنایه فضلا عن مخالفه الوضع الشخصی أو النوعی و استعمال البیع فی الإجاره قد لا یکون صحیحاً لا حقیقه و لا مجازا فیکون غلطا و یقع العقد المزبور مثلا باطلا، نعم لا ریب ان المقصود هی الرکن الأعظم فی العقود و لکن بقید الألفاظ الخاصه الموضوعه للدلاله علیها المتحده بتلک المعانی اتحادا جعلیا لا بالألفاظ الغریبه عنها.

إذ من المعلوم ان للفظ أنسا و ملابسه مع المعنی الموضوع له المستعمل فیه.

و نفورا و وحشه من المعنی الغیر الموضوع له، و علی کل فالصراحه اللازمه سیما فی العقود اللازمه توجب استعمال الألفاظ الداله علی المعانی المقصوده بالوضع و المطابقه لا بالمجاز و الکنایه فضلا عن الغلط فاللازم ان تکون الماده هکذا:

العبره فی العقود للمقاصد و المعانی مع الألفاظ و المبانی و قد تقدم بعض البحث فیها فی أول الکتاب

(۲) قاعده الاستصحاب و هی إبقاء ما کان علی ما کان و دلیلها اخبار لا تنقض الیقین بالشک و إلیها ترجع المواد الثلاث ۴- ۵- ۶ بل ماده ۸- ۱۰ بل و ۱۱ (۳) أصاله البراءه التی تنفرد عن الاستصحاب من بعض الوجوه (۴) قاعده لا ضرر و لا ضرار، و إلیها یرجع عشر مواد أو أکثر (۵) أصاله الحقیقه، (۶) المشقه تجلب التیسیر (۷) درء المفاسد اولی من جلب المنافع (۸) ما حرم أخذه. حرم إعطاؤه (۹) ما حرم فعله. حرم طلبه (۱۰) العاده محکمه- و لکن فی الجمله کما عرفت و مثلها تغیر الاحکام بتغیر الزمان و مثلها.

(۱۱) العبره للغالب الشائع (۱۲) الممتنع عاده کالممتنع حقیقه (۱۳) إذا تعارض المقتضی و المانع یقدم المانع (۱۴) التابع تابع هذه الماده مجمله و لعل المراد بها ان التابع فی الوجود تابع فی الحکم و قد عرفت انه لا یطرد (۱۵) إذا سقط الأصل سقط الفرع (۱۶) الساقط لا یعود کما ان المعدوم لا یعود (۱۷) إذا بطل الأصل یصار الی البدل (۱۸) یغتفر فی التوابع ما لا یغتفر فی غیرها

(۱۹) البقاء أسـهل من الابتـداء (۲۰) لا ـ يتم التبرع الا ـ بالقبض (۲۱) التصـرف على الرعيه منوط بالمصـلحه (۲۲) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (۲۳) البينه على المدعى و اليمين على المنكر (۲۴) البينه حجه متعديه و الإقرار حجه قاصره (۲۵) الولايه الخاصه أقوى من الولا ـيه العامه (۲۶) اعمـال الكلام اولى من إهماله (۲۷) ذكر ما لا يتجزأ كـذكر كله (۲۸) المطلق يجرى على إطلاقه (۲۹) الوصـف فى الحاضـر لغـو و فى الغـائب معتـبر (۳۰) الكتـاب كالخطـاب عنـد فقهاء المـذاهب لا عنـد الإماميه (۳۱) إشاره الأخرس بيان (۳۲) لا حجه مع الاحتمال الناشئ عن دليل (۳۳) المعلق على شرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (۳۴) يلزم مراعاه الشرط بقدر الإمكان (۳۵) الخراج بالضمان (۳۶) الغنم بالغرم، (۳۷) الفعـل ينسب الى الفاعل لا الآمر ما لـم يكن مجبرا (۳۸) إذا اجتمع المباشر و السبب يضاف الحكم الى المباشر

(۳۹) الجواز الشرعی ینافی الضمان (۴۰) المباشر ضامن و ان لم یتعمد (۴۱) المتسبب لا یضمن الا مع العمد (۴۲) جنایه العجماء جبار (۴۳) لا یجوز التصرف بمال الغیر بغیر اذن (۴۴) تبدل سبب الملک یقوم مقام الذات (۴۵) من استعجل الشی ء قبل أوانه. عوقب بحرمانه.

هـذه مهمـات القواعـد التی ذکرتها (المجله) و ما عـداها فتکرار أو متـداخل أو عـدیم الفائـده، و العجب أن مؤلفیها مع انهم من أفاضل علماء عصرهم ذکروا جمله من المواد العـدیمه الجـدوی أو القلیله الفائـده و أهملوا جمهورا من القواعد المهمه التی هی دعـائم مبـانی العقود و الإیقاعـات و أبواب المکـاسب و المعاملات، و نحن نـذکر منها ما یحضـرنا علی عفو الخاطر و العتیـد فی الذهن، کاستدراک علی مواد المجله من دون استقصاء و استقراء و قد یجد المتتبع أکثر منها و إلیک بیانها و تندرج فی فصول.

(الفصل الأول) (فی قواعد البیع و سائر العقود)

۱- کل جمله لا یحصل أثرها الا بأخری من آخر فهی عقد و الا فإیقاع أو اذن.

هـذه ضابطه التمییز بین العقد و الإیقاع و هی مطرده فی الغالب و قد وقع الخلاف فی بعض الأنواع انها عقد أو إیقاع کالجعاله و الودیعه و الوصـیه فی بعض الاعتبارات و لعل منشأ الشک أو الخلاف هو عـدم لزوم القبول اللفظی فیها و کفایه القبول الفعلی أو کل ما دل علی الرضا بالإیجاب کما هو الشأن فی جمیع العقود الجائزه.

علی ان الثمره بین کون المعامله عقدا أو إیقاعا نادره مثلا- الودیعه.

أمانه مالکیه فإن کانت عقـدا فهی عقد جائز من الطرفین فللودعی ان یعزل نفسه و یحلها فتنقلب أمانه شـرعیه یجب المبادره إلی ردهـا و ان کـانت إیقاعاً فهی إذن مجرد و لیس له عزل نفسه بل تبقی أمانه مالکیه حتی یستردها المالک أو یردها الودعی متی شاء، و علی کل فالبحث فی ذلک قلیل الجدوی.

۲-: کل عقد یحتاج إلی إیجاب و قبول

لفظیین مع التوالی بینهما.

۳-: کل إیجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل

إلا فی الوصیه.

۴-: کل من له القبول إذا مات قبله بطل

إلا فی الوصیه فإن حق

القبول ينتقل الى وارثه.

۵- أصاله اللزوم فى العقود

فكل عقد شككنا ان الشارع جعله لازما أو جائزا نبنى على لزومه و إذا علمنا بأنه ذو نوعين جائز و لازم و شككنا ان العقد الذى وقع هل هو من الجائز أو اللازم نبنى على انه من اللازم فإذا شككنا ان البيع الذى جرى بين زيد و عمرو هل وقع خياراً أم لا، نحكم بعدم الخيار حتى ينبت خلافه بدليل و هكذا فى سائر الموارد.

كل ذلك لأصاله اللزوم فى العقود المستفاده من عموم قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ) و أمثالها من الكتاب و السنه و هذا أصل نافع فى جمله من العقود التى يشك فى لزومها و جوازها.

مثل عقد المزارعه و المساقاه و عقد القرض و غيرها فان قام دليل بالخصوص على جوازها فهو المتبع و الا فأصاله اللزوم فى العقود تقضى بالحكم بلزومها

۶-: أصاله الصحه فى العقود

و ينفع هذا الأصل أيضاً فى الشبهه الحكميه و الموضوعيه فلو شككنا ان عقد المغارسه أو المسابقه المستعمل عند العرف قديماً و حديثاً هل هو صحيح شرعاً أم فاسد اى أمضاه الشارع أم لا بنينا على صحته لعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أمثالها و لو شككنا ان بيع زيد داره من عمرو كان صحيحاً أم فاسدا بنينا على صحته لأصاله الصحه، و لعل هذا الأصل يرجع الى أصل أوسع له و هو أصاله الصحه فى عمل

المسلم بل فی عمل العقلاء فإن الأصل فی کل عاقل ان لا یرتکب العمل الفاسد و ان لا یأتی إلا بالعمل الصحیح غایته ان الأصل فی المسلم ان لا یعمل إلا الصحیح فی دینه کما ان غیره یعمل الصحیح فی عرفه و تقالیده و هذا الأصل مع انه أصل عقلائی قد أیدته الشریعه الإسلامیه بالأحادیث الکثیره المتضمنه لمثل (احمل أخاک علی أحسن الوجوه و لا تظن به الا خیرا).

و یؤیده سیره المسلمین المستمره فإنهم لا یفتشون عن المعاملات الواقعه من المسلم فی بیعه و شرائه و إجارته و زواجه و طلاقه و أمثالها سواء کانت مع مسلم أو غیره بل یبنون علی صحتها و یرتبون آثار الصحه علیها أجمع إلا فی مقام الخصومات فیرجع الأمر هناک الی الایمان و البینات. فهذا أصل واسع نافع یجری حتی فی العبادات و الطاعات فضلا عن العقود و المعاملات و هو القاعده السابعه،

۷-: أصاله حمل المسلم علی الصحیح- بل العاقل مطلقاً

نعم یقع البحث و الکلام فی حدودها و قیودها و مقدار مفادها و مواردها.

۸- کل مبیع تلف قبل قبضته فهو من مال بائعه

یعنی ان خسارته علی البائع لا المشتری و یکون العقد مفسوخاً قهرا کان لم یکن و لازم الفسخ رجوع کل مال الی صاحبه و یکون تلفه علیه و الفسخ اما من حینه أو من حین التلف و تظهر الثمره فی النماء بین العقد و التلف فعلی الأول للبائع و علی الثانی للمشتری

۹- لا بیع إلا فی ملک، ۱۰-: لا وقف إلا فی فی ملک، ۱۱-: لا عتق إلا فی ملک ۱۲-: لا رهن إلا فی ملک

هذه القواعد الأربع مسلمه عند فقهاء الإسلام أجمع علی الظاهر، و لا یقدح فی الأولی مثل بیع الفضولی و الولی و الوکیل فإنهم یبیعون للمالک نعم یشکل فی بیع الغاصب لنفسه إذا اجازه المالک له أو لنفسه و یندفع بأن الإجازه ان کانت هی الناقله فلا اشکال و ان کانت کاشفه فهی تکشف عن وقوع العقد للمالک لا للغاصب فلیتأمل و ربما یشکل أیضاً فی الثالثه بان الرجل لا یملک عمودیه فکیف لو اشتراهما ینعتقان علیه و فی مثل أعتق عبدک عنی و یندفع بأن الأصحاب التزموا حفظاً لهذه القاعده ان لا ـ تنخرم بتحقق الملکیه آناً ما بحیث لا تسع غیر العتق فبالشراء یملک أباه ثم ینعتق علیه قهراً قبل ان یتصرف ای تصرف بهذا العقد و کذا فی الأمر بالعتق فان المالک إذا أراد عتقه عن الآمر یکون قد نقل العبد الیه و أعتقه بالوکاله عنه و بالجمله فهذه القواعد عندنا محکمه مطرده و لا استثناء لها و کلما ورد فی الشرع مما هو ظاهر فی خلافها فلا بد من تأویله و رده إلیها، نعم یشکل الأمر فی القاعده الأخیره [لا رهن إلا فی ملک] فی استعاره العین للرهن کما هو المتعارف حتی فی هذه العصور و الظاهر انه من المتفق علی جوازه و تطبیقه علی القواعد قد یعد من معضلات الفن حتی ان بعضهم التزم بأنه ضمان محض و هو واضح

الضـعف فان الضـمان نقل مال من ذمه إلى ذمه أو اشتراک الذمم بعهده المال و ذمه المالک المعبر لم تکن مشـغوله و لم تصـر بعـد العـاريه مشـغوله و يمکن التفصـى عن الإشـکال بأن مفاد القاعـده هو اعتبار الملک فى الرهن فلا رهن إلا فى ملک أى فى ملـک الراهن و الراهن هنـا أى فى العـاريه هو المالک المعير لا المـديون المسـتعير و لا مانع من ان يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره تبرعاً، انما الممنوع ان يرهن مال غيره على دين نفسه.

فهو رهن حقيقه و عاريه صوره.

و أدق من هذا و أعمق- ان المالک کما ان له ان يجعل ذمته مشغوله بدين الغير فيکون ضمانا بمعناه المعروف و يصير المال فى عهدته کذلک له ان يجعل ماله مشغولا بدين غيره و يکون دين الغير فى عهده ماله بحيث لو عجز المديون عن الوفاء يکون ماله المرهـون هـو الـذى يفى عنه فهو قـد يرجع ببعض الاعتبـارات الى الضـمان المصـطلح و لکن ضـمان ذمه المـال، لا ـ ضـمان ذمه الرجال، و يصح ان تقول- للرجل تاره ان يجعل المال فى ذمته و اخرى يجعل ذمته فى ماله، و على هذا فإن شـئت فسـمه ضـمانا أو عاريه أو رهنا و لا مشاحه فى التسميه، فتدبره و اغتنمه فإنه من منفرداتنا و للّه المنه.

(۱۳) کلما يصح بيعه تصح هبته، و کلما لا يصح بيعه لا تصح هبته

طرد هـذه القاعـده ممـا لا ـ اشـکال فيه فى الجمله ضـروره ان البيع مخصوص بالأعيـان الماليه و جميع الأعيان الماليه يصـح هبتها فالقاعده الاولى موجبه کليه مطرده و لکن عکسها غير مطرد فان المنافع لا يصح

بیعها و لکن تصح هبتها، و لو صح بیعها لم یکن فرق بین البیع و الإجاره، کما ان کلیه الأولى قد تشکل فی مثل السلم فإن الکلی الموصوف یصح بیعه و لا یصح هبته،

(۱۴) کلما صحت إجارته صحت عاریته، و ما لا یصح- لا یصح

الظاهر ان هذه القاعده صحیحه مطرده فی عکسها و طردها فان متعلق الإجاره و العاریه و ان کان هو العین و لکن باعتبار المنافع فکل عین یصح إجارتها لمنافعها صحت إعارتها لذلک و کذا العکس نعم قد یشکل فی العین الموقوفه ضروره انه یصح إجارتها، و لا- یصح إعارتها و یندفع- أولا. بمنع عدم صحه إعارتها فان للمرتزقه ان یعیروها لمن شاءوا کما ان لهم ان یهبوا منافعها لمن أرادوا و ثانیاً لو سلم عدم الجواز فهذا أمر عرضی و القاعده تنظر إلى الأشیاء بعناوینها الأولیه لا التی تلحقها ثانیاً و بالعرض فلیتدبر.

(۱۵) کلما صح بیعه صح رهنه- و ما لا- فلا-

هذه الکلیه مسلمه فی طردها لا اشکال فیها لان البیع کما عرفت یختص بالأعیان و کل عین ذات مالیه- یصح بیعها کما یصح رهنها انما الکلام فی عکسها و هی أیضاً مسلمه بناء على المشهور من عدم صحه رهن المنافع نعم یبقى الإشکال فی الدین فإنه یصح بیعه و لا یصح رهنه، لاختصاص الرهن عندهم بالأعیان الخارجیه و لذا جعلوا القبض شرطا فی صحه الرهن عند بعض و فی لزومه عند آخرین و استدلوا بقوله تعالى (فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَهٌ) و فی الخبر: لا رهن الا مقبوضا فتکون القاعده مطرده فی عکسها لا فی

طردها لأن الرهن حينئذ أضيق دائره من البيع و فی هذه القضیه أبحاث دقیقه، و تحقیقات وسیعه، لا مجال لذکرها فی هذا المختصر، و خلاصه ما عندنا فیها من التحقیق ان القبض لا نراه شرطا فی الرهن أصلا لا فی صحته و لا فی لزومه و المراد بالقبض فی الآیه و الخبر اعتبار کون الرهن عینا صالحه للقبض فعلا ای حین العقد فإذا وقع إیجاب الرهن و قبوله وجب علی الراهن تسلیم العین المرهونه إلی المرتهن وثیقه علی دینه کما یجب فی البیع تسلیم المبیع بعد العقد فالقبض من آثار العقد لا من شروطه و لا یکفی فی الرهن کونها عینا فقط و ان لم تکن صالحه للقبض فعلا کما فی البیع و من هنا یتجه إمکان القول بصحه رهن الدین إذا کان حالا أو اشتراط حلوله بحیث یمکن قبضه حین الرهن فاغتنم و تدبر.

(۱۶) کلما یکال أو یوزن لا یصح بیعه قبل قبضه

و خصه الأکثر بالطعام لما روی عن النبی انه قال (من ابتاع طعاما فلا یبعه حتی یقبضه) و علله بعض فقهاء الجمهور بضعف الملك قبل القبض لانه لو تلف انفسخ البیع بقاعده کل مبیع تلف قبل قبضه المتقدمه فیتوالی الضمانات فی شی ء واحد.

و فی هذه القضیه أقوال کثیره و مباحث طویله موکوله إلی محلها

(۱۷) الأصل فی العقود الحلول إلا مع الشرط فی غیر الربوی

یعنی إذا باع داره بمائه دینار مثلا و أطلق أو آجرها کذلک فالأصل یقتضی تسلیم الثمن نقداً الا ان یشترط تأجیلها إلا فی الربویات فإن التأجیل یبطلها فلو باعه مناً من الحنطه بمثلها أو بمن من الشعیر الی شهر

أو سنه بطل لأن الربويات يجب بيعها مثلا بمثل يدا بيد و كذا فى الصرف و نظائره مما يجب فيها التقابض فى المجلس و يبطلها التأجيل،

(الفصل الثانى فى أحكام الشروط)

(۱۸) الشرط جائز بين المسلمين الا ما أحل حراما أو حرم حلالا

هذه من النبويات أيضا و مثلها

(۱۹) المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله (۲۰) الشرط أملك عليک أم لک

و هذه توضح المراد من الجواز فى الاولى و (عند شروطهم فى) الثانيه و ان المقصود منه هو النفوذ و اللزوم (جاز بمعنى نفذ) لا الجواز بمعناه المعروف. و معنى كون المؤمن عند شرطه انه لا ينفک عن شرطه و لا يتخلف عنه بل هو ملتزم به ابدا. و فى تعليق الظرف على المؤمن و إسناده إليه إشاره إلى ان الايمان يلازم الوفاء بالعهد و الالتزام و ان من لا يفى بعهده فليس بمؤمن، و بالجمله فهاتان الجملتان من جوامع كلمه صلوات اللّه عليه و يقع البحث و النظر فى فقه الحديثين و ان المراد بما خالف كتاب اللّه أو أحل حراما أو حرم حلالا- ما ذا- هل هو تحليل الحرام بمعنى التشريع مثل ان يشترط عليه ان يجعل شرب الخمر المحرم على المكلف

له. أو يشترط علیه ان يشـرب الخمر على حرمته و يتفرع على هذا انه لو شـرط بائع الجاريه على المشترى ان لا يطأها أو لا يمسها و نحو ذلک أو شـرطت الزوجه فى عقـد النكاح على الزوج ان لا يطلقها أو لا يتزوج عليها و نحو ذلک، فهل مثل هـذه الشـروط بـاطله لأنهـا تحرم حلالا أولا بل المراد تحريم الحلال الـذى علم من الشـرع عـدم صـلاحيته للتغيير و عـدم تأثير شـى ء عليه مثل الإرث و التسـرى و التزويج بأكثر من واحده فلو شـرطت عليه ان لا يورث أولاده أو لا يتسـرى أو لا يتزوج بغيرها كان باطلا لانه يحرم حلالا غير صالح لان يتغير بالشرط بخلاف اشتراط ان لا يسافر بها أولا يخرجها من بيت أبيها و أمثالها من المباحات ذاتاً و تكون بالشـرط واجبه الفعل أو الترک و الا لبطلت الشـروط و لم يبق لها مورد و للفقهاء فى هـذه المشـكله مباحث مطوله و آراء متضاربه شـحنوا بها مطولاتهم. و زبده ما عندنا من الحل فيها بعد الغربله و التمحيص- ان اشتراط شى ء من المحرمات الذاتيه أو العرضـيه كما لو باعه و اشترط عليه شـرب الخمر أو مخالفه النـذر أو الصـيد فى الإحرام أو وطئ زوجته الحائض نظائر ذلک فهو باطل بلا إشـكال لأنه شـرط يحلل حراما ثم اختلفوا انه يبطل العقـد أولا: و قد عرفت ان الأصح ان مثل هذه الشـروط الباطله غير مبطله، و امـا اشتراط ترک شـى ء من المباح كترک الطلاق أو ترک الزواج أو عـدم السـفر، و ما الى ذلک من أنواع الحلال فله صورتـان (الاـولى) ان يكون متعلق الشـروط ذوات الافعال مع قطع النظر عن أحكامها بأن يشترط فى العقـد نفس الفعل أو عـدم الفعل

فیکون الفعل أو عدمه لازما بالشرط و ان کان مباحا بالذات مثل ان تشترط علیه ان لا یطلقها أو لا یتزوج علیها. و أمثال ذلک (الثانیه) ان یکون متعلق الشروط الافعال باعتبار ما لها من الاحکام شرعا تکلیفا أو وضعا فیکون الغرض من الشرط فی الغایه قلب الحکم الشرعی و تغییره فتکون الشروط علی هذا مشرعه مثل ان تشترط فی عقد النکاح ان یجعل الزواج بغیرها أو طلاقها حراما علیه أو یجعل إرثها ثلثا من ترکته لا ربعا أو ثمنا إلی أمثال ذلک من الشروط المغیره لنفس الحکم الوضعی أو التکلیفی و هذه هی الشروط التی تحرم الحلال و تخالف کتاب اللّه و شریعه الإسلام لا الذی هو علی الصوره الاولی و الا لکانت الشروط کلها باطله و لم یبق للشروط الصحیحه مورد کما سبق.

(۲۱) کل شرط تقدم العقد أو تأخر فهو باطل

الشروط المتفق علی لزومها بلزوم العقد بعد فرض صحتها و یکون تخلفها موجبا للخیار هی التی تقع فی ضمن العقد. اما التی تتقدم فان وقع العقد مبنیا علیها کما لو قال بعتک علی الشروط المتقدمه لزمت و کانت کالمذکوره فی العقد و اما التی تتأخر بعده بفاصل معتد به بحیث یکون منفصلا عن العقد فلا اثر لها و لا ترتبط بالعقد أصلا

(۲۲) شرط اللّه أحق و أسبق و الولاء لمن أعتق

هذه أیضا من النبویات قالها صلوات اللّه علیه لما اشترت عائشه بریره و اشترط موالیها ان لهم ولائها عند عتقها فقال (ص): شرط اللّه أحق و أسبق، و الولاء لمن أعتق.

يعنى ان هذا شرط يخالف ما شرعه اللّه فى طبقات الإرث فإن أسباب الإرث نسب أو سبب و السبب اما مصاهره أو ولاء أو امامه و الولاء هو ولاء المعتق و لا يمكن ان يتغير بالشرط فيكون لغيره كما لا تتغير سائر أسباب الإرث

(۲۳) شرط الواقف كنص الشارع

هـذه القاعـده مأخوذه من الحـديث المشـهور الوقوف على ما يوقفها أهلها يعنى انه يجب الاقتصار عليها و عـدم التعـدى حسـب الإمكان فلو لم يمكن أو كان فى الاقتصار ضرر على الوقف أو المرتزقه جاز التعدى عنها على خلاف بين الفقهاء لا محل لذكره

(۲۴) كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه فهو باطل

لا إشـكال فى ان الشـرط الذى ينافى مقتضـى العقد باطل بل و يبطل العقد لانه يستلزم عدم الجزم بمضمون العقد، انما الكلام و البحث فى تشـخيص منافى مقتضـى العقد من غير المنافى و تعيين الضابطه الكليه فى المقام فلو باعه العبد و شـرط ان لا يعتقه أو بـاعه الـدار و شـرط عليه ان لاـ يبيعهـا أو لاـ يرهنها، و أمثال ذلك مما يسـلب سـلطنه المالك عن بعض التصـرفات فإنها شـروط صحيحه اتفاقا مع أنها تنافى مقتضـى العقـد و (التحقيق) ان المراد بالمنافى الـذى يبطل و يبطل العقـد هو ما ينافى جوهر العقـد و حقيقته مثل ان يبيعه بشـرط ان لا يملك أو بشـرط ان لا يتصـرف أصـلا أو آجره الدار بشـرط ان لا يتصرف فى منافعها فان مثل هذه الشروط تعود إلى إبطال صميم العقد و تؤدى الى شبه التناقض

و مرجعها الی انی بعتک و ما بعتک و آجرتک و ما آجرتک، اما لو باعه و اشترط علیه ان لا یبیع أو لا یرهن أو آجره و اشترط علیه ان لا یؤجر و أمثالها فهی لا تنافی صلب العقد و حقیقته و انما تنافی إطلاقه یعنی ان العقد إذا أطلق کان له السلطنه التامه المطلقه علی المبیع و لو قید کان له السلطنه المقیده اما لو سلبه مطلق السلطه بطل و الفرق واضح بین مطلق السلطنه و السلطنه المطلقه و الشرط بالنحو الأول باطل و بالنحو الثانی صحیح و هذا فی کثیر من العقود و أکثر الشروط واضح، و التمییز بینهما بین و لکن قد یشکل فی کثیر من المقامات مثل ما لو تزوجها بشرط ان لا یطلقها فإنه شرط صحیح و لا ینافی مقتضی العقد بل ینافی إطلاقه و لو تزوجها بشرط ان لا یطأها أبدا ففی مثل هذا الشرط یقع الإشکال فی انه مناف لجوهر العقد و حقیقه أولا طلاقه، و فی أمثال هذا تظهر فقاهه الفقیه و قوه استنباطه و دقه نظره و لطف قریحته.

(الفصل الثالث) فی القواعد المختصه بالخیارات و احکام الخیار

(۲۵) البیعان بالخیار ما لم یفترقا. فإذا افترقا وجب البیع

هذه أیضاً من النبویات المتسالم علی صحه روایتها عند عامه المسلمین و لعلها من المتواتر و یثبت بها أول خیار فی عقد البیع و هو خیار المجلس الذی اتفقت علیه الإمامیه و أکثر المذاهب استناداً الی ان ظاهر الافتراق هو التفرق بالأبدان و هو المتبادر منه لغه و عرفا فیکون معنی الحدیث ان البائع و المشتری لهما الخیار بعد اجراء العقد الی ان یفترقا و ما داما مجتمعین فی مجلس العقد فالخیار باق لهما فإذا تفرقا صار البیع لازما لا- خیار فیه من هذه الجهه و علیه فلا مجال لإنکار خیار المجلس و حمل الحدیث علی معنی بعید لا یساعد علیه عرف و لا لغه

(۲۶) المعیوب مردود

تومی هذه القاعده إلی خیار العیب و یمتاز عن سائر الخیارات بان المعیب ثمنا أو مثمنا یوجب الخیار بین الفسخ أو الإمضاء بالأرش و قد یتعین الأرش فی بعض الموارد کما لو حدث عیب جدید یمنع من الرد و قد یتعین الفسخ أو الإمضاء بغیر أرش کما لو أحاط الأرش بالثمن فإن أخذه یستوجب الجمع بین العوض و المعوض فیتعین الفسخ أو الإمضاء

بقبوله معيبا و لا يمكن المطالبه، و هنا مباحث جمه و تحقيقات مهمه، عسى أن تأتى الإشاره إلى يسير منها فى بابها من هذا الكتاب

(۲۷) الخيار فى الحيوان ثلاثه ثم لا خيار

تفيد هذه القاعده (و لعلها نص الحديث) خيار الحيوان و هو أحد الخيارات المشهوره و فيه جهات للبحث عند الفقهاء كثيره منها انه هل يختص بمشترى الحيوان لم يعم بايعه، و هل يختص بعقد البيع أم يعم سائر العقود الناقله

(۲۸) التصرف مسقط للخيار

لا خلاف عندنا ان تصرف ذى الخيار فيما له الخيار فيه مسقط لخياره و الاخبار به مستفيضه إنما الكلام فى مقدار التصرف المسقط فقيل كل تصرف حتى ركوب الدابه و لو قليلا و استخدام العبد و لو بمثل اسقنى الماء. و قيل بل خصوص التصرفات التى لا تصح من غير المالك كتقبيل الجاريه و بيعها و رهنها و الفقهاء هنا بين إفراط و تفريط و الا وفق بالاعتبار و الجمع بين الاخبار ان كل تصرف دال على الرضا و الالتزام بالعقد فهو مسقط للخيار و إلا فلا. فلو ركب الدابه يريد اختبارها و استخدم العبد يريد امتحانه لم يسقط خياره

(۲۹) التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له

مثلا لو تلف الحيوان عند المشترى فى الثلاثه و قلنا باختصاص الخيار به دون البائع فالتلف بمقتضى هذه القاعده على البائع و يسترجع المشترى الثمن منه و لازمه انفساخ العقد قبل التلف آنا ما حتى يكون

التلف فی ملک البائع و یرجع الثمن إلی المشتری حسب ما یستدعیه کل فسخ أو انفساخ و الا فلیس من المعقول ان تلف مال شخص یکون ضمانه علی آخر قهرا علیه و هذه القاعده نظیر أختها المتقدمه- کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه و الفرق بینهما ان التلف هناک قبل القبض و هنا بعده و الکلام فی ان الفسخ من حین العقد أو من حین التلف عین ما تقدم.

(٣٠) کل خیار فإنه یزلزل العقد

اتفق الإمامیه علی ان العقد الخیاری یقع متزلزلا و ان کانت آثار العقد تترتب من حینه من الانتقال و الملکیه و وجوب التسلیم و غیرها غایته انه لو فسخ صاحب الخیار انحل العقد و رجع الثمن إلی المشتری و المثمن إلی البائع و یقع الکلام حینئذ ان الفسخ هل هو من حینه أو ینحل العقد من أصله و یترتب علی ذلک قضیه المنافع من حین العقد الی حین الفسخ و علی الأول تکون منافع المبیع فی تلک المده للمشتری و منافع الثمن للبائع و علی الثانی بالعکس و نسب الی بعض أعاظم فقهاء الإمامیه ان العقد لا یؤثر إلا بعد انقضاء زمن الخیار لازما و صیروره العقد و هو غریب شاذ و علی کل فالعقد الخیاری یقع مراعی فاما ان ینحل و ینتقض أو یلزم و یبرم ثم ان الجواز و اللزوم قد یتعاوران علی العقد و ذلک فی شرط الخیار فقد یشرط الخیار لنفسه بعد سنه فی ثلاثه أیام فإذا مضت الثلاثه و لم یفسخ لزم فهو جواز بین لزومین و لو شرط له خیارا بعد خیار المجلس بشهر، مثلا فیکون لازما فی الشهر فقط فهو لزوم بین

جوازين و ربما يتحقق أمثال هذا فى غير خيار الشرط من أنواع الخيارات كما يظهر للمتتبع النبيه

(۳۱) الأصل فى الخيار الفوريه

حيث قد عرفت ان الأصل فى العقود اللزوم سيما البيع فلا يخرج عن هذا الأصل إلا بمقدار اليقين فإذا دل الدليل على الخيار فى الجمله لزوم الاقتصار على المتيقن و هو الفور فان فسخ ذو الخيار فورا و إلا صار العقد لازما نعم لو كان فى دليل الخيار دلاله على التراخى صراحه أو إطلاقا امتد زمن الخيار بمقدار ما يدل عليه الدليل و من هنا قسموا الخيار من حيث الفور و التراخى إلى ثلاثه أنواع (الأول) ما هو على التراخى اما من نفس دليل الجعل كخيار المجلس و خيار ثلاثه الحيوان و خيار ثلاثه التأخير و خيار العيب أو بجعل المتعاملين كخيار الشرط و شرط الخيار (الثانى) ما هو على الفور كخيار الرؤيه على المشهور فإذا باع عينا بالوصف ثم وجدها على خلافه كان له الفسخ فورا فان لم يفسخ لزمه العقد و لكن إطلاق بعض الاخبار قد يستفاد منه التراخى على اشكال (الثالث) ما يصلح لكل منهما و هو الخيار المجعول بجعلهما كخيار الشرط كما عرفت اما خيار الغبن أو العيب فقيل على الفور و لعله المشهور و قيل على التراخى و هو الأقرب عندنا.

(الفصل الرابع) فی الدین و الرهن و الضمان

اشاره

الـدین فی مقابل العین و هو اشـتغال الـذمه بکلی للغیر أو الکلی الـذی اشـتغلت به الذمه للغیر، مثلًا إذا اشـتغلت الذمه بدرهم فهو کلی لأن کل درهم فی الخارج یصلح ان یکون مصداقا له و التعیین فی الوفاء للمدیون، و سبب اشتغال الذمه یکون اختیاریاً تاره کمـا فی العقود مثـل القرض و البیع و الإجـاره و نحوها، و قهریاً اخری کالواجبات المالیه الشـرعیه مثل الکفارات و الضـمانات و النفقات و غیرها. و یکون حالا و مؤجلا حسب الجعل. و الرهن هو الوثیقه علی الدین، و یمکن جعل الوثیقه علی العین کالعاریه و المقبوض بالسوم و نحوها و لکن لا یسمی رهنا. اما الضمان فهو عند الجمهور اشتغال الذمم بحق واحد فهو عندهم من الضم و النون زائده فیصح ان یقال انه ضم ذمه إلی أخری. و عند الإمامیه انتقال الحق أو نقل الحق من ذمه إلی أخری فهو من الضـمن و النون اصلیه و المراد بالحق المضمون هو الدین أی الحق الثابت فی الذمه فعلا أو بالقوه القریبه کدرک الثمن أو المثمن و کنفقه الزوجه مده شهر

أو سنه و هذا هو الذی یصح الرهن علیه و من هنا تتجه القاعده

(۳۱) کلما جاز الرهن علیه جاز ضمانه

و هی کلیه مطرده فی طردها، اما عکسها و هو مالا یجوز الرهن علیه لا یجوز ضمانه فقد ینفض بدرک المبیع فقد قیل انه لا یجوز الرهن علیه لاستلزامه بقاء الرهن فی الغالب مؤبدا لجواز ان لا یظهر له مستحق بخلاف الضمان فإنه لا محذور فیه و لا یخفی ما فیه.

(۳۲) کل دین حال لا یتأجل

تأجیل الحال یحتاج الی سبب جدید و هو نادر منها اشتراط تأجیله فی عقد لازم. و منها ضمان الغیر له مؤجلا.

(۳۳) کل دین مؤجل لا یکون حالا

الا برضاهما أو موت المدیون للخبر المشهور (إذا مات المیت حلت دیونه) و سره زوال ذمته بموته فینتقل الحق فی ماله و هذا نظیر ما ذکرنا سابقاً من اشتغال ذمه المال لا ذمه الرجال یعنی انتقل الحق من ذمته الی ترکته

(۳۴) الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف

الظاهر انه حدیث أو مضمون حدیث و الأصل و الاعتبار أیضاً یقتضی ذلک إذ لو أطلق التصرف للراهن فی العین المرهونه کما کان قبل الرهن زال الوثوق، اما المرتهن فلیس له الا حق استیفاء دینه من الرهن لو امتنع الراهن عن الأداء فالعین و منافعها لا تزال ملک الراهن و ان کان ممنوعا من استیفائها بنفسه

(۳۵) المرهون غير مضمون الا مع التعدى أو التفريط

لان العين المرهونه عند المرتهن امانه و الامانه لا تضمن إلا بالتعدى أو الشرط

(۳۶) المرتهن أحق برهنه

و هذه احدى فوائد الرهن فان الراهن إذا أفلس أو مات و قصرت أمواله عن ديونه يضرب الغرماء فى تركته بالنسبه، و لكن المرتهن يأخذ تمام دينه من الرهن فيبيعها هو أو الورثه أو الحاكم فان زاد ضمه إلى الأموال للغرماء و ان نقص ضرب معهم بالناقص

(۳۷) الكفيل غارم

فإذا عجز المكفول أو أعسر أو تمرد غرم الكفيل اى تعين للغرامه و هذا على رأى الجمهور فى الضمان و الكفاله و اما عند الإماميه فالمكفول تبرأ ذمته من حين الضمان و ينتقل الحق إلى ذمه الضامن.

ثم ان الضمان يستعمل فى اصطلاح الشرع و المتشرعه و الفقهاء فى معنيين.

(الأول) ما سبق من ضم ذمه إلى ذمه أو انتقاله من ذمه إلى أخرى.

(الثانى) غرامه المال و كون خسارته عليه و لكن لما كان خساره مال كل إنسان عليه لم يكن معنى لاستعمال الضمان بهذا المعنى لأن الإنسان لا يملك على نفسه شيئا لذلك لم يستعمل الضمان فيه الا نادرا و اختص استعمال الضمان فى الأكثر بما إذا تحمل إنسان خساره تلف

مـال غیره فیقـال هو ضـامن لفلانـ ن ای یملـک علی ذمته غرامه مـاله و یمکن انـدراج المعنیین تحت عنوان واحـد جـامع و هو ان حقیقه الضـمان هو کون مـال إنسـان فی عهـده آخر فینـدرجان تحت ضـمان العهـده و حیث انه علی خلاف الأصل ضـروره ان الأصل عدم تحمل إنسان لعهده مال غیره فلا یتحقق الضمان مطلقا و بأی معنی کان إلا بأسباب خاصه بعضها اختیاری کالضمان بـالمعنی الأـول و بعضـها قهری و ان کانت بعض مقـدماته اختیاریه أو لا اختیار فیه أصـلا کالضـمان بالمعنی الثانی و له أسـباب شرعیه کثیره و یساعد اعتبار العقلاء علی سببیتها للضمان أیضاً. و أقوی تلک الأسباب و أکثرها موارد هی الید.

(۳۸) قاعده الید

المأخوذه من الحدیث النبوی المشـهور (علی الید ما أخذت حتی تؤدی). و هی أیضاً من النبویات البلیغه و جوامع کلمه صـلوات اللّه علیه و کتب فیهـا علماؤنـا الأعلام رسائل منفرده و شـروحا ضافیه و لا مجال هنا لبسط القول فیها و خلاصـته ما تـدل علیه کـل من وضع یـده علی مـال غیره ظلماً و عـدوانا أو جهلا و نسـیانا أو غیر ذلک فهو ضامن له ای یکون عهـده ذلک المال علیه حتی یرده الی صـاحبه و لاـزم ضـمان العهـده أی کون المـال فی عهـدتک ان ترده الی مـالکه ان کان المال موجودا و ان تلف تتدارکه برد المثل أو القیمه إلیه فتودیه الیه ببدله بعد تعذر عینه فالید سـبب للضـمان بهذا المعنی و یتفرع علی ذلک قضیه ترتب الأیادی علی العین الواحده فالغاصب مثلا إذا باع العین المغصوبه ثم انتقلت من ید الی ید

فکل واحد منهم ضامن و لکن علی البدل بمعنی ان للمالک الرجوع علی ای شخص منهم و یرجع کل منهم علی الآخر و یکون قرار الضمان علی من تلفت العین فی یده، و لنا فی هذا البحث تعلیقات نفیسه علی کلمات الأصحاب و مباحث دقیقه فی هذه القاعده لا یسمعها هذا المختصر

(السبب الثانی) (۳۹) قاعده الغرور

المستفاده من بعض الأحادیث و اعتبار العقلاء المعبر عنها بقولهم:

(المغرور یرجع علی من غره) فلو قدم لک شخص طعاما لتأکله مجاناً أو دابه لترکبها ثم ظهر انها لغیره فله ان یطالبک بالقیمه أو الأجره و علیک ان تدفعها له و ترجع بما دفعت علی من غرک و أغراک بأنه طعامه و قد بذله لک و هکذا أمثال ذلک فی جمیع الأبواب فالغرور من أسباب الضمان کالید، و ینفک الغرور عنها فی الموارد التی لا ید هناک و بینهما عموم من وجه کما لا یخفی و أبواب الغرور المجرد فی البیوع و الإجاره و غیرها کثیره، و یشبه ان یکون من باب التسبیب کالقاعده الآتیه.

(۴۰) الإتلاف

و هو السبب الثالث من أسباب الضمان و هو ینفک أیضاً عن سابقیه و مدرکه القاعده المستفاده من الاخبار أیضاً و هی (من أتلف مال غیره فهو له ضامن) و هی عامه أیضاً کقاعده الید، یعنی ان التلف کالإتلاف یجری

فی العالم و الجاهل و العامد و الغافل، و الناسی و الذاکر، و الصبی و البالغ نعم التلف یختص بالید و یعم السماوی و غیره. کما ان الإتلاف یعم ما لو کان تحت الید أو لم یکن.

(۴۱) الاحترام

من أسباب الضمان احترام عمل المسلم، فمن عمل عملا لمصلحتک مع الاذن من حاکم الشرع أو مطلقا أو أمرته بان یعمل لک عملا- فقام فلیس معناه انه عمله مجاناً بل علیک اجره المثل له لان عمل المسلم محترم إلا إذا قصد التبرع أو صرح بذلک فلو اختلفا فی صوره عدم التصریح فالقول قوله لأنه أعرف بقصده و لا یعلم الا قبله

(۴۲) ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده

من أسباب ضمان مال الغیر قبضه بعقد معاوضه فاسد و عقود المعاوضات کلها ضمانیه فالبیع مثلا صحیحه مضمون بالثمن المسمی ففاسده مضمون أیضاً، و لکن بالمثل أو القیمه فلو قبض المشتری المبیع بالبیع الفاسد و تلف فی یده مع جهل البائع بالفساد کان مضمونا علیه ای علی المشتری لأن البیع صحیحه مضمون، ففاسده أیضاً مضمون بمثله أو قیمته، و الهبه و أمثالها من عقود الارتفاق و المجان صحیحتها غیر مضمون ففاسدها غیر مضمون فلو قبضت عینا بالهبه الفاسده لا تضمنها لان صحیحها غیر مضمون ففاسدها غیر مضمون. و مثلها الوقوف و الصدقات و أضرابها. و لکن التحقیق ان سبب الضمان فی البیع الفاسد

و نظائره هو قاعده اليد و سبب عدم الضمان فى الهبه و إخوانها هو التسليط المجانى المسقط لضمان اليد كما سيأتى قريباً و البحث المستوعب فى هذه القاعده موكول الى محله و حيث عرفت أشهر أسباب الضمانات و أشيعها فاعلم أن للضمانات مسقطات أهمها و أقومها- الأمانات

(۴۳) الائتمان مسقط للضمان

وضع اليد على مال الغير يقتضى الضمان حسب ما عرفت و لكن إذا دفعه إليك مؤتمن سواء كان بصفه الامانه المجرده كما لو كان الدفع لمصلحته فقط كالوديعه التى هى استنابه فى الحفظ فقد سقط الضمان قطعا فلا ضمان بتلفها الا مع التعدى و التفريط و هما فى الحقيقه إتلاف و الا فضمان اليد ساقط قطعا، أو كان أمانه مختلطه كما لو كان الدفع لمصلحه الطرفين مثل العين المستأجره و مال القراض (المضاربه) و نظائرها أو كانت متمحضه للقابض كالعاريه. فحكم الجميع عدم الضمان للائتمان و ليس على الأمين غير اليمين. فالضمانات لا تجتمع مع الأمانات أصلا و لكن بالحد الذى عرفت من الضمان فتدبره جيداً

(۴۴) الاذن مسقط للضمان

هذا هو المسقط الثانى فإن الاذن من الشارع أو من المالك و ان لم يكن بصفه الأمانه الخاصه أو العامه يسقط الضمان كما لو اذن لك فى أكل ماله أو عتق عبده عن نفسك أو ركوب دابته و عطبت ففى كل ذلك لا ضمان و ان كان مقتضى الضمان فى الجميع قائما و هو اليد و لكن الاذن مانع و مثله الإذن الشرعى و هو الأمانات الشرعيه لا المالكيه كاللقطه

و مجهول المالک بل و مال الیتیم عند الولی و مال الغائب عند الحاکم و هکذا الید تقتضی الضمان و الاذن الشرعی یسقطه فتدبر هذا.

(۴۵) التسلیط و الاقدام یسقط الاحترام

مال المسلم و عمله کما عرفت محترم و مقتض للضمان، و لکن لو عمل لک عملا بدون إذنک أو مع نهیک أو باعک بالبیع الفاسد و سلطک علی المبیع مع علمه بالفساد فاتلفته أو تلف من نفسه عندک سقط الضمان عنک و لا یستحق الثمن و لا الأجره لأن التسلیط و الاقدام قد أسقط احترام ماله و عمله و إذا سقط الاحترام سقط الضمان. نعم لو کانت العین موجوده کان له استرجاعها طبعا،، هذه أهم أسباب السقوط بعد الاسقاط و الوفاء و الدفع أو الإبراء، کما ان تلک أهم أسباب الضمان عدا ضمان الدرک و أشباهه، مما لا یندرج فی عنوان الضمان بالمعنی الذی ذکرناه من کونه تلف مال شخص علی آخر و ضمان العهده یشمل الکل و یعم الجمیع فتدبره.

(الفصل الخامس) فی قواعد عامه متفرقه یبتنی علیها جمهره من الفروع

(۴۶) قاعده السلطنه

التی تستفاد من النبوی (الناس مسلطون علی أموالهم) و یترتب علیها کثیر من الاحکام، مثلا للإنسان أن یتصرف فی داره کیف شاء

و يفتح شبابيك فى جداره و لو مع الاشراف على جاره و ليس للجار منعه لان الناس مسلطون على أموالهم الا ان يستلزم ذلك الإضرار بالجار فيرفع لقاعده لا ضرر الحاكمه على قاعده السلطنه. نعم لو تعارض الضرران رفعت القضيه الشخصيه إلى حاكم الشرع لينظر اى الضررين أخف فيقضى به أو يجد منفذا يتخلص منه الى الجمع بين الحقين و ارتكاب أهون الأمرين

(۴۷) قاعده الجهاله و الغرر

اتفق الكل على ان الجهاله فى العقود اللازمه كالبيع و الإجاره و نحوهما مبطلان للعقد يعنى انه لا يصح مع الجهاله فى أحد العوضين و التعيين و العلم شرط فى صحه العقود بل الإيقاعات فى الجمله فلو باعه بعشرين و لم يعينها دراهم أو دنانير أو باعه كتابا و لم يعينه بشخصيته أو بوصفه الرافع للجهاله لم يصح العقد، كما انه لو قال احدى نسائى طالق أو أحد عبيدى حر لم يقع طلاق و لا عتق، و هذا مما لا اشكال فيه عند عامه المسلمين فى الجمله، و يؤيد الإجماع الشرعى و العقلائى الحديث النبوى المشهور. نهى النبى عن الغرر. أو نهى النبى عن بيع الغرر. إنما الاشكال و البحث و الجدال فى ضابطه الغرر و الجهاله و قد اضطربت كلمات الفقهاء و اللغو يين فى تعريفه و تحديده و يتفرع على ذلك فروع كثيره يختلف حكمها باختلاف معنى الغرر، و ان مجهول الوجود أو الحصول أو العين أو الصفه أو المقدار لا يصح بيعه. و سيأتى بيان ذلك فى محله إن شاء اللّه.

(۴۸) قاعده الإحسان

المستفاده من قوله تعالی (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ). و يتمسک بها فی موارد کثيره مثل ما لو أودع عندک شخص وديعه و خشيت عليها من التلف فنقلتها الی مکان حريز تأمن عليها فيه و صرفت علی نقلها مالا فإنک تستحق الرجوع به علی المالک، و ان لم يأذن لک فيه و لکنک محسن و (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) بل يمکن القول بان لک حق سعيک و عملک لان عمل المسلم محترم ان لم تقصد التبرع. و هذا مما يساعد عليه العقل و العرف و الاعتبار سيما فی اللقيطه حيوانا أو إنسانا حرا أو عبدا فيجوز بل قد يجب علی الملتقط ان ينفق عليها خوف الهلاک و يرجع بها علی صاحبها لو وجده بعد ذلک و من قيمتها ان لم يجده بعد سنه و لکن بمراجعه حاکم الشرع و ان کان حرا فمن عمله أو من بيت المال.

(۴۹) قاعده نفی السبيل

المستفاده من قوله تعالی. (لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) و فرعوا عليها عدم جواز بيع العبد المسلم و الأمه من الکافر و لا تزويجها منه فضلا عن تزويج الحره المسلمه و الحق بعضهم به بيع المصحف منه

(۵۰) قاعده عموم التکليف

و يعبرون عنها بان الکفار مکلفون بالفروع کما انهم مکلفون بالأصول. و مقتضی هذه القاعده ان الکافر إذا أسلم يجب عليه ان يقضی جميع ما فاته من بلوغه إلی إسلامه من صلوات و صيام و زکوات و غيرها و لکن يسقط عنه جميع ذلک ببرکه-:

(۵۱) قاعده الجب

المستفاده من قوله صلوات اللّه علیه (الإسلام یجب ما قبله) و کانت معاملته (ص) مع المشرکین و غیرهم من الکتابیین الذین یدخلون فی دین الإسلام تشهد بذلک و لا یکلفه بقضاء شی ء مما مضی من الحقوق الإلهیه و لا یبقی علیه الا حقوق البشر من الدیون و نحوها. اما الحقوق المالیه کالزکوات و نحوها فعند المشهور تسقط و لعل القواعد تأتی

(۵۲) الأوصاف لا تقابل بالأعواض

الاعواض هی الأعیان القائمه فی الوجود بنفسها من نقود و عروض أو ما یتحصل منها کالمنافع، و الأوصاف هی الأعراض التی لا تستقل بالوجود و انما یتقوم وجودها بوجود غیرها و ذلک کعوارض الکم و الکیف و إخوانها من المقولات و الأعیان هی التی تقابل بالمال فی نظر العرف و تکون ثمنا لما هو مثلها فی کونه عینا و جوهرا فالعین تقع فی مقابل العین و الثمن یقع بإزاء المثمن، اما الأوصاف التی هی إعراض و لیس لها وجود مستقل فلا یقع شی ء من الثمن بإزائها کما یقع فی مقابل العین و بتوزع علی أبعاضها الحقیقیه أو الاعتباریه، مثلا- إذا اشتریت فرسا بشرط کونها أصلیه بمائه دینار أو عبدا بشرط کونه کاتبا فهی بأجمعها فی مقابل العبد أو الفرس لا فی مقابل العبد و کتابته فلا یتقسط شی ء من الثمن علی الکتابه کما تتقسط علی جوارحه، نعم الکتابه و سائر الأوصاف الحسنه فی العبد و فی الخیل تزید فی قیمتها أی فی قیمه عینها و یظهر اثر ذلک فیما لو تخلف الوصف المشترط فی العقد فان تخلفه یوجب

الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن و ليس له المطالبه بالتفاوت كما فى خيار العيب الذى يوجب نقصا فى أصل الخلقه فيكون اما فقد جزء أو فقد ما هو بمنزله الجزء فإن السلامه كشرط ضمنى إليه ينصرف إطلاق العقد و لا يرتفع أثره إلا بالبراءه من العيوب فلو ظهر المبيع معيبا بمرض و نحوه كان للمشترى المطالبه بالأرش فوصف السلامه غير أوصاف الكمال و ربما يأتى مزيد بيان لذلك فى محله بتوفيقه تعالى

(۵۳) من أحيا أرضاً ميته فهى له

هذا أيضا من الأحاديث النبويه المشهوره و يدل بإطلاقه ان الأرض التى ليس لها مالك مخصوص، أو لا يعرف مالكها بالخصوص المفتوحه عنوه أو غيرها إذا أحياها إنسان ملكها و هذا متفق عليه فى الجمله إنما الكلام أو لا فى انه هل يحتاج الإحياء إلى إذن الامام أو السلطان أم لا و وجه الأول ان الأنفال هى للإمام و الخراجيه و ان كانت للمسلمين و لكن أمرها أيضاً راجع الى الامام لأنه ولى المسلمين فلا بد من استيذانه بالتصرف فيها و تقبلها منه. و وجه الثانى ان ورود أمثال قوله (ع) من أحيا أرضاً ميته فهى له كإذن عام و تمليك للمحيى و (ثانياً) ان الاحياء هل يفيد ملكيه أبديه كسائر الاملاك أم تدور مدار بقاء الاحياء فلو عادت الى الخراب خرجت عن ملكه أم لا و تحقيقه موكول الى محله

(۵۴) النهى فى العبادات يقتضى الفساد مطلقا و فى المعاملات فى الجمله

اما وجه دلالته على الفساد فى العباده فواضح ضروره ان العباده روحها القربه و ان يكون العمل مقربا و النهى يقتضى كونه مبغوضا و المبغوض لا يصلح ان يكون مقربا. اما فى المعاملات فالنهى لا يخلو اما ان يكون لذات المعامله أو لركنها أو غير ركن من أجزائها أو لو صفها اللازم أو لوصفها المفارق أو لأمر خارج عنها اما النهى لذاته فمثل قوله (ع) (لا تبع ما ليس عندك). و (لا بيع إلا فى ملك)، و اما لأركانها فمثل قوله ثمن (الكلب سحت) فان الثمن و المثمن ركنا المعامله، و اما لأجزائها الغير الركنيه فمثل النهى عن بيع غير البالغ فإن البائع و المشترى و ان لم يكونا أركانا فى المعامله و لكنهما من جهه لزوم رضاهما جزءان لها، و اما النهى عن أوصافها اللازمه فمثل النهى عن ملك الرجل عموديه و محارمه فإن الملكيه من آثار البيع اللازمه، و اما لوصفها المفارق فمثل المنع من لزوم المعامله بخيار أو فسخ فان اللزوم وصف مفارق لها، و اما ما كان لأمر خارج فمثل النهى عن البيع وقت النداء بقوله تعالى. (فَاسْعَوْا إِلىٰ ذِكْرِ اللّٰهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ)، و مثل هذا النهى لا يقتضى الفساد قطعا كما ان النهى عن الأركان يقتضيه اتفاقا و اما الباقى فمحل خلاف و الحق ان المقامات تختلف و يلزم النظر فى دليل كل مورد بخصوصه حتى يستظهر منه ان المراد من النهى هو الفساد و الحكم الوضعى أو محض الحرمه و الحكم التكليفى فمثل حديث نهى النبى (ص) عن بيع الغرر حيث ان الغرر هو الجهاله و الاقدام على الخطر و هى ترجع الى الثمن أو المثمن و هما ركنان فلا ريب فى انه يدل على الفساد. و لكن مثل لا يملك الرجل عموديه

یحتمل الحرمه و یحتمل الفساد و یلزم فی مثله التأمل و الاستعانه بالقرائن لتحصیل الحقیقه و هی من وظائف المجتهد المطلق و باقی البحث موکول الی محله

(۵۵) کل شی ء لا یعلم الا من صاحبه فقوله مصدق فیه

الأشیاء التی لا یمکن العلم بها فی الغالب الا من نفس صاحبها لا محیص من لزوم تصدیقه فیها و الا لوقف جریان کثیر من الأمور مثلا- إذا أنفقت علی الودیعه التی عندک مبلغاً لحفظها من التلف فقال لک المالک أنت متبرع و قلت قصدت الرجوع بالعوض و لم اقصد التبرع فقصدک لا یمکن العلم به عاده الا من قبلک فلو لم تصدق فیه لوقف جریان القضیه و لم تنحل مثل هذه الخصومه غایته انه لسد احتمال الکذب تلزم بالیمین و نظائر هذا کثیره و لعل الی هذا ترجع قاعده

(۵۶) النساء مصدقات

یعنی فی الأمور التی لا تعلم عاده إلا منهن مما هو مختص بشئون النساء کالحیض و الحمل و الخلو من الزوج و الدخول و أمثالها فلو ادعت انها ذات زوج أو خلیه أو خرجت من العده فلا اثر لرجوع الزوج- تصدق و لا یطلب الیمین منها الا عند الخصومه

(۵۷) الضروره فی کل شی ء إلا فی الدماء

یعنی ان الضروره تبیح کل محظور الا الدماء. و الی هذا أشیر فی بعض الاخبار (لا تقیه فی الدماء) ضروره ان التقیه إنما شرعت لحفظ الدماء فلا مجال لجریانها فی ضد ما شرعت له فلو قال لک الظالم اقتل

المؤمن مثلا (و هو غير مستحق القتل) و الا قتلتک لم یجز لک قتله نعم لو صال علیک شخص یرید قتلک جاز بل وجب علیک دفعه و لو توقف على قتله جاز. و الفرق بین المقامین واضح فالإکراه و الجبر لا اثر له فی النفوس المحترمه. نعم لو قال الظالم مع قدرته أحرق بیت فلان و الا قتلتک جاز لک إحراقه و لا ضمان علیک للإکراه و السبب هنا أقوى من المباشر

(٥٨) لا یدفع الضرر بإضرار الغیر

إذا توجه الضرر علیک ابتداء فأراد الظالم مثلا ان یأخذ طعامک لا یجوز لک ان تدله على طعام جارک لتدفعه عن طعامک لانه لا یجوز ان یدفع الإنسان الضـرر عن نفسه بإضرار غیره، نعم لو توجه الضرر على الغیر ابتداء لا یجب علیک دفعه بإضرار نفسک فلو قـال الجائر أعطنی الطعام الـذی عنـدک لفلان و الا أخـذت طعامک جاز ان تعطیه ذلک الطعام و لا یجب علیک الـدفع عنه بإعطاء طعامک. فاعرف ذلک

(٥٩) الإنسان قد لا یملک شیئاً و یملک ان یملک

یظهر هذا فی مثل الشفعه فإن الشریک لا یملک و لکن یملک ان یملک و فی الحیازه و أمثالها

(٦٠) القدره على التسلیم شرط فی المعاوضات

و یظهر منهم اعتبار تحقق القدره حال العقد و لکن لا نجد مانعا من کفایه حصولها و لو بعد العقد ما لم یحصل غررا و جهاله

(٦١) کل من صحت مباشرته لشی ء صحت وکالته الا الواجبات التعبدیه

هذه ضابطه ما تصح الوكاله فيه شرعا و هى عامه لا يخرج منها الا العبادات البدنيه و يلحق بها النكاح و اليمين و النذر و الا بلاء و اللعان و القسامه و تحمل الشهاده و أداؤها و الظهار، اما العكس اى ما تصح الوكاله فيه و لا تصح مباشرته فقد ذكر له الجمهور أمثله كثيره و الذى يتم منها على أصولنا، باب الوكاله على التوكيل مطلقا و منها توكيل المحل محرما فى ان يوكل محلا فى التزويج و توكيل المسلم ذميا ان يوكل مسلما فى شراء العبد المسلم

(۶۲) أصاله عدم تداخل الأسباب و عدم تداخل المسببات

فإذا اشتريت مثلا حيوانا و اشترطت لنفسك الخيار ثلاثه أيام لم تتداخل هذه الثلاثه فى ثلاثه خيار الحيوان بل يكون لك ثلاثه أخرى غيرها لأن الأصل فى كل سبب ان يكون له مسبب مستقل و لو قال لك من تجب طاعته أكرم عالما و أضف أديبا- لا يكفيك ضيافه عالم اديب فى امتثال الأمرين بل لا بدّ من التعدد- هذا هو مقتضى الأصول و القواعد الأوليه و قد يخرج عنها و يصح التداخل و لكن الدليل خاص كما وقع بالشرع فى موارد أشهرها تداخل الأغسال فمن كان عليه غسل جنابه و غسل مس ميت و أراد ان يضم إليها غسل الجمعه كفاه عن الجميع غسل واحد سيما مع قصدها اجمع، و قد ورد فى أخبارنا المعتبره:

(إذا اجتمعت للّه عليك حقوق كفاك غسل واحد)، و نظيره ركعتا تحيه المسجد و غير ذلك

(۶۳) كلما جازت الإجاره على شى ء مع العلم جازت الجعاله عليه مع الجهل

توضيح ذلك انه لو شردت دابتك أو أبق عبدك و تريد أن تستأجر شخصاً على ردها فان كان العمل معلوما زمانا و مكانا و وصفا جاز ان تستأجره و تعين المده لطلبها يوما أو يومين و ان كان مجهولا كما هو الغالب لم تصح الإجاره و صحت الجعاله فتقول له ان رجعت دابتى فلك كذا بل ما هو أوسع من ذلك فى الجهاله فتقول من رد عبدى فله كذا

(قواعد خاصه بالإقرار)

(۶۴) إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ- أو جائز

و قد تقدمت الإشاره إلى موجز من القول فيها

(۶۵) كل إقرار لا يقبل بعده الإنكار

فلو أقر لزيد بعشره دراهم ثم أنكر أو ادعى الاشتباه أو الغلط أو أمثال ذلك لم يسمع منه

(۶۶) كل إنكار يصح بعده الإقرار

و هذا فى باب الأموال و الحقوق واضح فإنه اعتراف يلزم به و لكن يشكل فى أبواب النكاح و العدد و نحوها، فلو ادعت زوجيته و أنكر ثم رجع فأقر أو أنكرت هى ثم أقرت فهل يقبل إقراره أم لا و كذا لو أنكرت رجوعه فى العده ثم أقرت بعد العده انه رجع بها فى العده و المسأله تحتاج إلى تأمل

(۶۷) كل من قدر على إنشاء شى ء قدر على الإقرار به أى إقراره نافذ فيه

و من أمثله ذلـك مـا ذكروه فی مسائـل الرهن و فروعه انه لـو اذن المرتهن للراهن فی بیـع العین المرهونه فباعهـا الراهن و ادعی المرتهن انه رجع عن الاـذن قبـل البیع فهو باطـل و ادعی الراهن انه بـاع قبـل الرجوع فهو صـحیح قـالوا ان الراهن إذا قـال بعت و صـدقه المرتهن ثم ادعی الرجوع قبـل الـبیع فـالقول قول الراهن و البیع صـحیح، و إذا ادعی المرتهن الرجوع و صـدقه الراهن ثم ادعی انه باع قبل الرجوع فالقول قول المرتهن و البیع باطل و مدرک هذا التفصـیل هو القاعده المزبوره فإن الراهن له إنشاء البیع فی الصوره الأولی قبل ان یدعی المرتهن الرجوع فینفذ إقراره لان من قدر علی إنشاء شی ء نفذ إقراره فیه بخلاف الصوره الثانیه فـإنه لمـا ادعی المرتهن الرجوع أولاـ و صـدقه الراهن لم یکن للراهن ان یبیع فی ذلـک الوقت لان الرجوع صار محققا اما سابقاً أولا حقاً فلو أراد الراهن إنشاء البیع حینئـذ لم یصـح فلا یصـح إقراره بتلک القاعـده أیضاً و استشـکلوا فی جمله فروع و لعل الی هذه القاعده ترجع القاعده المعروفه عند فقهائنا و أفرد فیها بعض اعلامنا المتأخرین رساله و هی.

(۶۸) من ملک شیئا ملک الإقرار به.

و هی غیر قاعده الإقرار المعروفه طبعا و مثلوا لها بالوصـی و الوکیل و ولی الصـغیر و متولی الوقف فإنهم إذا أقروا ببیع مال الیتیم مثلاـ أو إیجـاره أو إیجار الوقف و غیر ذلک فإن إقراره نافـذ لانه یملک البیع و الإیجار و من ملک شـیئاً ملک الإقرار به و قبول هذا الإقرار مخالف لقاعده الإقرار

فإن إقرار العاقل انما ينفذ على نفسه لا على غيره و الإقرار فی هذه المواضع صار نافذا على الغير و لكن بذلك الملاک الذی أشارت إليه القاعده.

و هذه لمحه موجزه من هاتين القاعدتين المفيدتين، و البسط محال الى موضعه، اما عكس الاولى و هو من لا يقدر على إنشاء شی ء لا- يقبل إقراره فيه فهی مسلمه أيضاً فی الجمله و يخرج منها من أقر على نفسه بالرق إذا كان مجهول النسب فإنه يقبل مع انه لا يقدر على إنشاء الرق لنفسه و عند الجمهور ان المرأه تقدر على الإقرار بالنكاح مع انها لا تقدر على إنشائه فليتأمل.

(۶۹) كل من أقر بحق لسبب مجهول قبل تفسيره له

مثلا- لو أقر بأن داری انتقلت لزيد فلو قال بعد ذلک نقلتها بالسبب الجائز كالهبه و قد رجعت بها لا بالسبب اللازم كالبيع فلا رجوع- يقبل قوله و لا يلزم بالدار استصحابا لبقاء ملک المقر له

(۷۰) كل من أقر بمبهم يلزم بتفسيره و يقبل قوله فيه

فمن أقر بأن على لزيد دين أو مال يلزمه الحاكم بتفسيره و لو فسره بدرهم أو أقل قبل- الا ان تكون هناک قرينه معتبره على خلافه

(۷۱) كل عاريه امانه

ای لا تضمن بغير التعدی و التفريط و يستثنی من ذلک عاريه الذهب و الفضه أو مطلق العاريه مع شرط الضمان

(۷۲) كل هبه يجوز الرجوع فيها بعد القبض،

إلا إذا كان الرجوع بعد التلف أو كانت معوضه أو هبه الرحم

(۷۳) کل صدقه لا یجوز الرجوع فیها بعد القبض.

ای بعد قبض مستحقها و یشمل الصدقات الواجبه کالزکوات و الکفارات و نحوها و المستحبه کالصدقه المطلقه أو الوقف و أخواته

(۷۴) کل تصرف من المکره عقدا أو إیقاعا باطل

لان القصد و الاختیار شرط رکنی فی جمیع المعاملات و الإیقاعات بل و العبادات

(۷۵) کل معامله من عقد أو غیره من غیر المالک فهی فضولیه

و المراد بالمالک من له حق التصرف فیشمل الوکیل و الوصی و الولی و المتولی و معامله الفضولی فی جمیع الأبواب موقوفه علی الإجازه علی تفصیل یأتی فی محله إن شاء اللّه

(۷۶) القرعه لکل أمر مشکل

هذه القاعده مشهوره فی کتب الفقه و هی مستفاده من أحادیث مرویه من طرق الفریقین و فی بعض أخبارنا: کل أمر مجهول فیه القرعه، و لکن أصحابنا لا یعملون بها إلا فی موارد مخصوصه و یقول بعضهم انها موهونه بکثره التخصیص و یظهر من القرآن المجید انها کانت مشروعه فی الشرائع السالفه مثل قوله تعالی فَساهَمَ فَکانَ مِنَ الْمُدْحَضِینَ، و قوله عز شأنه (إِذْ یُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَیُّهُمْ یَکْفُلُ مَرْیَمَ)، و قد ورد عن النبی (ص) انه استعملها فی العتق حیث أعتق رجل سته ممالیک لا مال له سواهم فجزأهم و أقرع بینهم فأعتق اثنین و أرق أربعه، و یظهر من هذه الواقعه إن للقرعه مجالا واسعا. لکن الشک یقع فی ان مورد القرعه هو الواقع

المجهول فقط كما لو طلق زوجه معينه و نسى انها هندا و زينب فتعين بالقرعه، أو يعم حتى مالا واقع له أصلا كما لو طلق احدى زوجاته أو أعتق أحد عبيده فهل تجرى القرعه هنا أم لا، اما واقعه النبى (ص) فتدل على أوسع من هذا فليتأمل.

(٧٧) لا مقاصه إلا مع اليقين و العجز عن تحصيل الحق

فلا تجوز مع الظن بالحق فضلا عن الاحتمال و الشك أو التهمه كما لا تجوز مع إمكان تحصيل الحق بطريق الحاكم العادل أو الجائر فإن تعذر و امكنه أخذ عين ماله من الجاحد أو مجانسه مثلا أو قيمه جاز له ذلك بلا توقف و ان لم يجد عين ماله و اضطر إلى أخذ جنس آخر بدلا عن ماله توقف على اذن حاكم الشرع اما الأخذ من الوديعه ففيه قولان منشؤهما روايتان عن النبى (ص) انه قال: (أد الأمانه الى من ائتمنك و لا تخن من خانك) و قوله لهند (خذى ما يكفيك و ولدك من ماله) اى من مال أبى سفيان و مال الرجل وديعه عند الزوجه

(٧٨) كل دعوى تسمع مطلقا

خلافا لبعض فقهاء الجمهور فإنهم اشترطوا فى سماع الدعوى سبق الخلطه استنادا الى ما يروى فى ذيل حديث (البينه على المدعى و اليمين على من أنكر) إذا كانت بينها خلطه، و بما رووا عن على (ع) (لا يعدى الحاكم على الخصم الا ان يعلم بينهما معامله)، و لم يثبت عند الإماميه شى ء من هذه الروايات و قولهم لو لا ذلك لاجترأ السفهاء على ذوى المروات فان وقفوا معهم فى الدعوى سقطوا و ان صالحوا ذهبت

أموالهم مدفوع بإمكان التوكيل على ان القواعد الكليه لا تقدح فيها العوارض الجزئيه

(۷۹) الكافر لا تسمع شهادته لمسلم أو عليه مطلقا مع وجود غيره و مع عدمه إلا فى الوصيه كما فى الآيه فى واقعه خاصه

اما شـهادته لأهل ملته ففيه خلاف و الا صـح عنـدنا ان ذلك منوط الى نظر الحاكم و وجدانه، و حصول ثقته و اطمينانه، حسب القضايا الشخصيه و لم أجد قائلا به مع قوته،

(۸۰) لا نذر الا فى طاعه و لا يمين إلا فى مباح

هاتان ضابطتان لمتعلق النـذر و اليمين فان النـذر عنـدنا لا يلزم الا فى الراجـح دينا أو دنيا و لا يصح فى المباح المتساوى الطرفين نعم هو يصـح و يلزم بـاليمين فعلاـ أو تركـا و لا يصـح اليمين بالمكروه أو المرجوح دنيا فضـلا عن الحرام و لكن إذا حلف على فعل أو ترك ثم تبدل بعنوانه أو ظهر عدم رجحانه جاز له حل اليمين و العدول الى ما هو خير منها كما ورد فى الاخبار المعتبره. (إذا وجدت خيرا من يمينك فدعها)

(٨١) قاعده العدل

المستفاده مما ورد فيمن أودع عنده رجل درهمين و آخر درهما و امتزجا ثم تلف درهم بلا تفريط و لم يعلم انه من صاحب الدرهم أو من صاحب الدرهمين. قال (يعطى صاحب الدرهمين درهما و نصف و لصاحب الدرهم نصف درهم) و حملها بعض فقهائنا على الصلح القهرى فرارا من المخالفه القطعيه، و يمكن تعميمها إلى أمثال موردها فيصح العمل بها فى كل مال مردد بين شخصين أو أشخاص و لا سبيل الى تعيين صاحبه الواقعى بناء على عدم العمل بالقرعه فى الحقوق و الأموال بل قد يتوسع الأخذ بها حتى فيما ليس له واقع مجهول كما لو دفع مالا ـ الى وكيل شخصين لكل منهما عليه دين و لم يعين أحدهما أو كان عليه لشخص دينان أحدهما برهن و الآخر بلا رهن و لم يعين ما دفعه عن دين الرهن أو عن الآخر فيحتمل ان له التعيين بعد الدفع و يكون القبض موجبا للملك المراعى بالتعيين على نحو الكشف و يحتمل التوزيع كما تقتضيه قاعده العدل. و يحتمل استصحاب شغل الذمه بكلا ـ الدينين و استصحاب بقاء المال على ملك الدافع و يكون امانه عند القابض حتى يلحقه التعيين من الدافع فيملكه القابض و أقوى الوجوه الأول ثم الثانى. و المسأله سياله كثيره الأشباه و النظائر فى الأموال و غيرها.

و قد ذكر الفقهاء فرع الدينين فى فروع كتاب الرهن و ان الرهن إذا

ادعى ان ما دفعه عن دين الرهن يصدق لانه لا يعلم الا من قبله. نعم لو اعترف انه لم يعين جاءت الاحتمالات المتقدمه، و يشهد لقاعده العدل أيضاً من طريق الجمهور ما رواه فى (كنز العمال) فى أبواب القضاء من ان النبى (ص) أتاه رجلان يختصمان فى بعير و اقام كل واحد شاهدين انه له فجعله بينهما

(۸۲) ذوات الأسباب لا تحصل إلا بأسبابها

جعل الشارع المقدس للعناوين الاعتباريه- المجعوله لحفظ نظام الهيئه الاجتماعيه للبشر و تعاون بعضهم مع بعض. و ضبطا للمصالح المتبادله و المنافع المشتركه. نعم جعل لتلك الروابط ضوابط و أسبابا خاصه، و أوضاع معينه، فالملكيه و الزوجيه. و الرقيه و الحريه و أمثالها لا تتحقق بنظر الشرع و العرف الا من أسبابها التى جعلت لها عقدا و حلا فلا تعقد الا بذلك السبب الخاص و لا تحل عقدتها الا من سبيلها المعين. فأسباب نقل الملكيه مثلا- البيع و الإجاره و الصلح و أمثالها و إذا عقدت بسببها الخاص لا تنحل عقدتها أيضاً إلا بأسباب مخصوصه من خيار أو فسخ أو تقابل و نحوها، و هكذا الزوجيه قد جعل الشارع لها أسبابا محدوده و هى عقد الزواج مثلا و ملك اليمين و لا ثالث لهما و جعل لحل هذه العقده و فكها مفاتيح محصوره و هى فى عقد الزواج الفسخ و الطلاق و اللعان و الرده و الموت فلا تنحل عقده النكاح الا بواحد من هذه الأسباب فلو ان الزوج بعد تماميه العقد أعلن و سجل رفض تلك الزوجيه و قال انى قطعت ذلك الحبل و حللت ذلك العقد و فلانه

لیست زوجتی لم تخرج عن زوجیته و لا تنفصل عن حبالته الا بالطلاق و مثله مما جعله الشارع سبباً لحل تلک العقده و لا تنحل بغیره، و هکذا الحریه و الرقیه فإن الشارع جعل لرفع العبودیه و الرقیه سببا خاصا أو أسبابا محصوره و هی العتق مثلا أو التنکیل فلو ان المولی أعلن انی رفعت ملکیتی عن هذا العبد و أطلقته و أمثال ذلک لم تتحقق حریته الا بالسبب الخاص و هو العتق الذی لا یحصل إلا بالصیغه الخاصه و هی قوله أنت حر و ما یؤدی معناه ان قلنا بالتوسعه و کذلک ملکیه زید للدار لو قال ترکت ملکیتها و رفعت یدی عنها و رفضتها لا تخرج عن ملکیته الا بان یقول وهبتها أو بعتها أو نحو ذلک، و علی هذا المنوال جمیع هذه العناوین الخاصه لا تزول إلا بأسبابها المقرره، و علی هذا یتفرع القدح فی القضیه المعروفه عند بعض المتفقهه أو الفقهاء و هی ان الاعراض یوجب زوال الملکیه و صحه تملک الغیر و هذه قضیته غریبه لا تنطبق علی القواعد الشرعیه و ان کانت شائعه مشهوره و الاعراض لا یزیل ملکیه و لا یثبت ملکیه، نعم أقصی ما یفیده الاعراض إباحه الانتفاع بالدلاله التبعیه العرفیه و الا فهی أیضاً محل نظر إلا فی بعض الموارد کما لو زاد عند أهل البیت طعام فألقوه فی الطریق فان ظاهر الحال یقضی بإباحته لمن أخذه هذا أقصی ما یدل علیه الاعراض فی أمثال هذه الوقائع اما نزع الملکیه بحیث تجعله من المباحات یملکه کل من حازه- فمن این؟

و قد یتوهم ان قاعده سلطنه الإنسان المطلقه علی ماله تقضی بان له نزع ملکیته عنه إذا أراد و حقیقه الاعراض لیس الا نزع الملکیه و هو مسلط

على ماله كيف شاء و لكنه مدفوع بأن الملكيه نحو من السلطنه و لا يعقل ان يكون الشى ء مقتضيا لعدم نفسه فثبوت السلطنه للإنسان لا يدل على ان له نفى تلك السلطنه و نتيجه العقود و المعاملات ليس نزع السلطنه بل تبديلها و تحويلها فتدبره جيداً و يبقى الكلام فى مثل الالتزامات الضمنيه (كالشروط) فى ضمن العقود أو الاستقلاليه (كالنذور) و انها هل تثبت ملكيه أو ترفعها و ذلك فى مثل شرط النتيجه أو نذر الغايه أو لا يصح الا شرط أسبابها و نذر مباديها و ظاهرهم الاتفاق على ان الشروط و النذور أسباب بنفسها تثبت الملكيه و ترفعها كالبيع و نحوه و لعل مستندهم عموم أدله الشروط و النذور فان تم الإجماع على ذلك فهو و الا فللتأمل فيه مجال أما الزوجيه و فكها بالطلاق أو الفسخ و نحوهما فلا ريب فى عدم تأثير الشروط و النذور فيها قولاـ واحدا و انها لا تتحقق بنحو شرط النتيجه و انما يصح تعلق النذر أو الشرط بفعل أسبابها لأنها مما علم من الشرع انها لا تحصل الا بتلك الأسباب الخالصه فاغتنم و تدبره،،، ثم ان هذه القاعده أعنى قاعده الأسباب من منفرداتنا لم نجدها فى شى ء من مؤلفات الأصحاب صراحه اللهم إلاـ بالإيماء و الإشاره و قد استخرجناها من فحاوى النصوص و متفرق كلماتهم كما ان المناقشه فى جعل الاـعراض من أسباب نزع الملكيه بهذا البيان لم أجد من تعرض لها فيما وقفت عليه و لعلها محرره و لم استحضرها، و حيث بلغ الكلام بنا الى هذا المقدار من ذكر ما حضرنا من القواعد المستدركه على قواعد المجله و قد انهيناها

الى اثنتين و ثمانين قاعده و بضم ما لخصناه من قواعد المجله يبلغ الجميع مائه و سبع عشره قاعده جلها أو كلها فى خصوص العقود و المعاملات و ما يلحق بها من بعض موازين القضاء و حسم الخصومات و النذر و اليمين،، اما لو أردنا أن نحصى جميع القواعد التى يرجع إليها فى عامه أبواب الفقه من العبادات و الوصايا و أبواب النكاح و الرضاع و الأولاد و النفقات و الطلاق و ما يلحق به من الخلع و الظهار و الإيلاء و اللعان و المطاعم و المشارب و الصيد و الذباحه و القضاء و الميراث و الشهادات لأمكن أن تنتهى إلى خمسمائه قاعده أو أكثر، أما الشهيد الأول رضوان اللّه عليه فقد جمع فى كتابه المعروف (بالقواعد) أكثر من ثلاثمائه قاعده و لكن الإنصاف ان كثيرا منها لا ينطبق عليها حد القاعده التى هى قضيه كليه يعرف منها حكم جزئياتها أو مصاديقها فان بيان معنى السبب و الشرط و المانع و ان القيود بعضها توضيحيه و بعضها احترازيه، و ذكر الوجوه العديده لقوله (ع) (نيه لنؤمن خير من عمله) و أمثال ذلك كله مما لا يندرج فى مفهوم القاعده إلا بتكلف بعيد، و على كل فشكر اللّه مساعيهم و وفقنا لاتباع آثارهم فى العلم النافع و العمل الصالح و لنشرع فى القصد الصميم من تحرير ما فى المجله من المعاملات كالبيع و الإجاره و أمثالهما على النهج و الترتيب المسطور فيها و إبداء ما عندنا من الرأى و بيان ما يوافق مذهب الإماميه منها مما يخالفه، ثم نلحقه إذا وفق اللّه بجزء خاص فى ما يسمونه بالأحوال الشخصيه و اللّه

المستعان على أحوالنا العموميه و الشخصيه و منه نستمد العنايه و التوفيق

کتاب البیوع

اشاره

تمهيد مفيد

عرفت فى صدر الكتاب ان الفقهاء حصروا مسائل الفقه فى أربعه أنواع عبادات و معاملات و إيقاعات و احكام، أو بتعبير ثانى، عبادات و معاملات و عادات و سياسات، و الضابطه للعباده الجامعه لجميع أنواعها هو كون العمل ذا مصلحه توجب محبوبيته للشارع فان توقفت صحته و التقرب به على نيه القربه فهو عباده بالمعنى الأخص و الا فإن كان راجحاً و مقرباً بذاته و ان لم يقصد به التقرب فهو العباده بالمعنى الخاص و الا فإن كان بحيث يمكن التقرب به فهو العباده بالمعنى الأعم، و الأول أى العباده بالمعنى الأخص تنقسم إلى ثلاثه أقسام (بدنيه محضه) كالصوم و الصلاه و الطهاره و الاعتكاف، و (ماليه محضه) كالزكاه و الخمس و الكفارات و (جامعه للأمرين) كالحج و العمره و الثانى أى العباده بالمعنى الخاص فهو مثل الجهاد و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و القضاء و الشهادات و يمكن ان يكون أكثر الواجبات الكفائيه أو كلها من هذا النوع، و الثالث، و هو العباده بالمعنى الأعم- جميع الأعمال التى فيها رجحان دينى أو دنيوى فإنه لو نوى التقرب بعمل منها و اتى به للّه تعالى من

وجهه الحسن كـان عبـاده و على هـذا فيمكن ان يكون جميع أعمال الإنسان عباده و من هنا كان بعض الأعاظم يقول (ما عملت فى عمرى مباحـاً قـط فضـلا عن المكروه أو الحرام)، و امـا المعاملات فالمفهوم الجامع لها هو الإنشاء فان كان يتقوم بطرفين فهو العقود و ان تقوم بطرف واحـد فهو الإيقاع، و العقود قسـمان، عقود إذنيه مجانيه. و عقود معاوضات تعهـديه التزاميه و الأول مثل الوكاله و العاريه و الوديعه و الهبه و نحوها و تسـميه هذه عقود انما هو على اصـطلاح الفقهاء لتقومها بطرفين و ان أشـكل صدق العقد عليها لغه و شرعاً فلا يشملها مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لان المراد بها قطعاً العقود الالتزاميه لا مطلق ما اشتمل على إيجاب و قبول و لو سـلم صدق العقود عليها عرفاً و شرعاً و لكن وجوب الوفاء انما هو لهذا النوع الخاص من العقود لمناسبه الحكم و الموضوع ضروره ان تلـك العقود من طباعهـا عـدم اللزوم و لاـ معنى لوجوب الوفـاء بهـا الاـ على معنى آخر و ليست العقود الحقيقه سوى القسم الثانى و هى العقود الالتزاميه اللازمه نعم يشكل هذا فى المضاربه بناء على عدم لزومها مع انها من العقود الالتزاميه، و على كـل فهى أيضـاً على قسـمين، تقـديريه و هى الـتى يكـون حصول أثرهـا على تقـدير خـاص و ذلـك كـالمزارعه و المساقـات و المضـاربه و السـبق و الرمـايه و الجعـاله العقـديه فـإن الجميع و ان كـان المنشـأ منجزا فعلاـ و لكن على تقـدير حصول الربـح فى المضاربه أو العائد فى المزارعه و هكذا بخلاف القسم الثانى و هى التحقيقيه فإن المنشأ منجز فعلا بكل تقدير

و ذلک کالبیع فی تملیک الأعیان و الإجاره فی تملیک المنافع فان کان تملیک العین بعوض فهو البیع و ان کان بغیر عوض فهو الهبه و کـذا فی المنـافع فـان کان تملیکها بعوض فإجاره و الا فعاریه بناء علی کونها تملیکاً مجانیاً، اما لو جعلناها اذناً و إباحه أو تملیکـا للانتفـاع فهی خـارجه عن العقود و من هنا یظهر ان الهبه المعوضه لا یراد بها المعاوضه بین الموهوبین و الا لخرجت عن حقیقه الهبه بـل المراد التعـاوض بین نفس نفس الهبتین فهو تملیـک مجـانی مشـروط بان یقابل بتملیک مجانی فلو قال وهبتک هذا بهذا بطل هبه. و هو حینئذ اما بیع صـحیح بناء علی عدم اختصاص حقیقته بألفاظ مخصوصه و جواز استعمال ألفاظ عقد فی عقـد آخر و الاـ فبیع فاسـد و علی کـل لاـ تکون هبه، لأـن الهبه مـأخوذ فی حقیقتها المجانیه و عـدم العوض للمال الموهوب اما الصـلح فهو أعم من الجمیع و هو عباره عما یفیـد التسالم و قطع الخصومه فقـد یفید فائده البیع تاره و تاره فائده الإجاره. و هکذا یختلف باختلاف موارد الاسـتعمال. ثم ان بعض العقود قد یجری فیها القسـمان فیکون نوع منها بنحو الاذن و الإباحه و نوع بنحو العهـد و الاـلتزام و الإـلزام کالوکاله فإن القـدر الجامع فیها و ان کان إباحه التصـرف و لکن قسـما منها یکون علی نحو العقـد و الاـلتزام و منه الوکاله بجعل و یتوقف هـذا النوع علی الإیجاب و القبول و یکون أثره السـلطنه علی التصـرف بحیث لو عزل و لم یعلم الوکیل بالعزل کان تصرفه نافذاً.

اما الاذنی المحض فبمجرد رجوع الموکل عن الاذن یبطل تصرف

الوكيل و ان لم يعلم و هذه هى الثمره بين القسـمين كما ان بعض العقود قد يكون جامعاً للجهتين فيكون من جهه عهديا التزاميا، و من جهه أخرى اذنيـاً صـرفاً و ذلـك كالإجاره فإنها من جهه تملك المسـتأجر المنفعه من النحو الأول و من جهه قبض العين و استيلائه عليهـا من النحو الثـانى و هو من الأمانـات المـالكيه و كـل العقود الإذنيه كالوديعه و العاريه و غيرها من هـذا القبيل، و لنرجع الى تحرير مواد (المجله) فى البيوع،

(المقدمه) فی بیان الاصطلاحات الفقهیه فی البیوع

اشاره

(ماده ۱۰۱)

الإیجاب:

کلام یصدر من أحد العاقدین لأجل إنشاء التصرف و به یوجب و یثبت التصرف، الإیجاب مصدر أوجب کما ان الوجوب مصدر وجب و ماده هذا الثلاثی و ان وردت فی اللغه لمعانی کثیره و لکن اجمعها و أوسعها بل لعل أکثرها ترجع الی واحد و هو الوقوع و السقوط و منه (فَإِذا وَجَبَتْ جُنُوبُها) و (وجبت الشمس) و غیر ذلک و الی هذا المبدأ یرجع الإیجاب المستعمل فی باب العقود فان المراد به إیقاع تملیک ماله لغیره بعوض فمعنی قولک أوجب البیع ای جعله امراً واقعاً محققاً کما تقول أنت تجاه أمر واقع و هذا الإیقاع هو الذی تعبر عنه بالإنشاء فتقول إنشاء تملیک ماله أو إنشاء تملیک عین بعوض و الجمیع یرجع الی الإیجاد أی الإیجاد الإنشائی الجعلی لا الإیجاد التکوینی فالإیقاع الإیجابی فی العقود هو الإنشاء الإیقاعی فی باب الإیقاعات و کل منهما یحصل منه معنی ربطی بین اثنین و انما الفرق بینهما، (أولا) ان الطرف الآخر یقع المبدأ له و فی الإنشاء الإیقاعی یقع علیه، و (ثانیا) ان الموجب یعمل عملین عن نفسه و عن الطرف الآخر فیملک

(بالتشدید) ماله و یتملک مال المشتری و فی الإنشاء الإیقاعی یتقوم الأمر بعمل واحد و لذا لا اثر فیه لقبول الآخر و عدم قبوله بخلاف الإیجاب فی العقود فإنه لما تضمن عملا یتعلق بغیر الموجب احتاج الی إمضاء الآخر و موافقته علی ذلک العمل المتعلق به فکأن أمر المعامله لا- یتم الا- بالقبول فالقبول لیس إلا إمضاء و مطاوعه لفعل الموجب و ینحل أیضا الی تملک و تملیک و لکن من الرضا بفعل الموجب لا من فعله مباشره فظهر من هذا البیان ان الموجب هو الذی یملک و یتملک سواء تقدم لفظه أو تأخر و القابل هو الذی یرضی و یطاوع فعل الموجب تقدم کذلک أو تأخر فقضیه الموجب و القابل لیست قضیه تقدیم أو تأخیر و انما الفرق بینهما جوهری و معنوی و حالهما یشبه فی الجمله الکسر و الانکسار و ان کان أیضا بین المقامین فروق من جهات و لکن الغرض تصویر ان القبول لا یختلف تقدم أو تأخر أو تقارن فلو جوزنا تقدم القبول علی الإیجاب وفاقا لبعضهم سیما بمثل اشتریت و ابتعت و نظائرها و قال الموجب بعده بعت و اشتریت و نحوهما فالأول قبول و الثانی إیجاب لأن الأول مطاوعه لعمل الثانی إما ان المطاوعه هل یصح تقدمها لیصح تقدم القبول أم لا معنی لتقدمها فلا یصح فسیأتی البحث فیه فی ماده (۱۶۹) إن شاء اللّه و جل الغرض من هذا التحقیق بیان ما فی عباره (المجله) من الخلل فی ضابطه الموجب و القابل و تمییز أحدهما عن الآخر و ربما اتضح لک ان الخلل فیها من وجهین، (الأول) فی جعل المدار علی الأول و الآخر و الأولیه و الاخریه

لیس لها أثر فی المقام، أصلا و (الثانی) جعل الإیجاب ما یصدر لأجل إنشاء التصرف و هذا أشد و هنا من الأول فإن الذی ینشأ بالإیجاب و القبول لیس هو التصرف بل ینشأ بهما التملیک و التملک أو النقل و الانتقال أو المبادله بین المالین أو ما أشبه ذلک من الألفاظ التی یشار بها الی معنی واحد و هو ما یقع و یتحصل من العقد و بالعقد- و التصرف اثر ذلک المعنی أی أثر الملکیه المنشأه بالعقد و تلخص من کل ما ذکرنا ان المیزان العدل ان یقال ان الإیجاب هو ما ینشأ به أحد العاقدین تملیک ماله و تملک مال غیره و القبول هو الرضا بذلک و الالتزام به،

(ماده ۱۰۳)

العقد:

التزام المتعاقدین و تعهدهما امرا و هو عباره عن ارتباط الإیجاب بالقبول العقود ألفاظ و أقوال و هی من مقوله الفعل، و الالتزام صفه نفسانیه من مقوله الکیف، و الارتباط وصف قائم بالإیجاب و القبول و هو من مقوله النسب و الإضافات فلا ربط لکل واحد من هذه المفاهیم المتغایره بالآخر و لا وجه لتفسیر بعضها ببعض.

فالعقد لیس التزاما و لا ربطا و لا ارتباطاً و انما هو الإیجاب المرتبط بالقبول أی الإیجاب المقترن بقبوله. و لیس المنشأ بالإیجاب الالتزام بل الذی ینشأ به هو التملیک أو المبادله و لازمه عقلا و شرعاً هو التعهد و الالتزام و لا شی ء منهما بمدلول للإیجاب لا بالتضمن و لا الالتزام فضلا عن المطابقه و لیس الإیجاب کما عرفت إلا جعل ملکیه زید لدارک امراً واقعاً

و حیث إنک أنشأت هذه الملکیه و أوقعتها و جعلتها امراً واقعاً فیلزمک عقلًا و شرعاً ان تلتزم بها و لا تنقضها فالالتزام حکم من احکام العقد لا نفس العقد و لا جزء منه بل و لا لازم له بل عرض من عوارضه المفارقه و کذا الکلام فی الارتباط فإنه وصف اعتباری رکنی لرکنی العقد و هما الإیجاب و القبول لا جزء منه و لا مدلول له و انما هو معنی حرفی غیر مستقل باللحاظ حتی یفسر به العقد علی ان الوصف المعتبر فی الإیجاب و القبول هو الربط لا ـ الارتباط فان المتعاقدین یربطان کلا منهما بالآخر و لکنه قد یرتبط و قد لا یرتبط و حال الربط و الارتباط حال العقد و الانعقاد نظیر الکسر و الانکسار فإذا کان العقد صحیحاً جامعاً للشرائط شرعاً و عرفاً تقول عقدته فانعقد و ان لم یکن کذلک تقول عقدته فلم ینعقد کما تقول کسرته فانکسر تاره و کسرته و لم ینکسر اخری، و هکذا الربط و الارتباط و بهذا البیان یتضح المراد بماده (۱۰۴) الانعقاد تعلق کل من الإیجاب و القبول بالآخر علی وجه مشروع یظهر أثره فی متعلقهما، و کان حق التعبیران یقال الانعقاد وقوع الإیجاب و القبول بنحو یترتب علیه الأثر المقصود من العقد، فانعقاد البیع ان یقع الإیجاب و القبول بنحو مؤثر للملکیه و انتقال المبیع إلی المشتری و الثمن إلی البائع، و انعقاد النکاح ان یکون الإیجاب و القبول مؤثرا زوجیه کل من الرجل و المرأه للآخر و هذا هو الأثر المطلوب من العقد و بعباره اجلی ان العقد مؤثر و الانعقاد اثر و الأول موضوع و الثانی حکم أو هو سبب و الأخیر مسبب الی کثیر من أمثال هذه العبارات الداله علی معنی واحد و من کل ذلک

ظهر لك ان الانعقاد ليس هو التعلق بل هو أثر الإيجاب المتعلق مع بقيه الشرائط فتدبره جيداً،

(ماده ۱۰۵)

البيع:

مبادله مال بمال على وجه مخصوص و يكون منعقداً و غير منعقد شاع عند فقهاء الفريقين تعريف البيع بالمبادله المزبوره و من المعلوم ان المراد بها الإشاره إلى حقيقه البيع من بعض وجوهها لا من كل وجه و الا فالبيع ليس مبادله بل تبديل و ليس تبديل مال بل تبديل عين بمال لتخرج الإجاره و كيف كان فلا يراد بأمثال هذه العبارات التعريف الحقيقى إذ ليس البيع سوى مفهوم اعتبارى ليس له جنس و فصل حقيقه حتى يعرف بهما و لكن يقصد بذلك الإشاره الى ذلك المفهوم بأخص لوازمه التى تحكى عنه و ينبغى أولاـ معرفه ان للبيع إطلاقين (أحدهما) ما هو من فعل البائع فقط حيث يقول للمشترى بعتك دارى بكذا و بعته فلم يقبل و أمثال ذلك من الاستعمالات الشائعه لكثيره و (الثانى) ما هو المركب من فعل البائع و المشترى و هما الإيجاب و القبول و هو الأكثر استعمالا سيما عند الفقهاء و المتشرعه بل و عند العرف حيث يقال (باع فلان داره) و (قد وقع البيع صحيحاً، أو وقع فاسدا) و هو مقصود المؤلفين فى الفقه بقولهم كتاب البيع و عقد البيع و أمثال ذلك، و التعريف الحقيقى أو التقريبى تاره يكون بلحاظ المعنى الأول و اخرى بلحاظ المعنى الثانى،

و التعبير بمبادله مال بمال لا ريب انه ناظر إلى إطلاقه بالمعنى الأول أعنى فعل البائع فقط و مغزى هذه الجمله الإشاره الدقيقه الى ان جوهر البيع مبادله بين المالين أصاله و يلزمه المبادله بين المالكين و الملكيتين تبعاً بخلاف الإرث و الهبه فإن التبادل فيهما بين المالكين أصاله و يستلزم تبدل الملكيتين تبعاً و ليس ثمه تبادل فى المال طبعاً لان المال واحد، و لكن هذه الخاصه لا تخص البيع فقط بل تعم جميع المعاوضات الماليه و تحليل جذرها الدفين ان الملكيه نوع من الجده و هى نوعان، اضافه مقوليه و هى من أضعف مراتب الحده، و اضافه اشراقيه و هى من أعلى مراتبها كواجديه الحق جل شأنه لمخلوقاته و المضاف هنا عين الإضافه فملكيه الإنسان لأمواله عباره عن اضافه بينه و بين المال واحد طرفيها المالك و طرفها الآخر المال و عند المعاوضه يبدل النسبه من طرف المال فيحولها من هذا المال الى مال آخر لا انه يرفع الملكيه كلها أو يبدلها من طرف النسبه اليه، و ملكيته لماله و سلطنته عليه تخوله تبديله بمال آخر و تحويل نسبه هذا المال إليه بنسبه ذاک المال لا تحويل نفس الملكيه و السلطنه ضروره ان الغرض المهم فى المعاوضه المالاـن فقط فالتبديل انما يكون بالنسبه إلى جهه المال و يتبعها جهه المالک بل يمكن ان يلاحظ عدم التبديل إلا فى جهه المال فقط نظراً الى ان تلک النسبه و الإضافه إلى المالک باقيه بحالها و انما تبدل طرفها الثانى:

فقد كانت مرتبطه بذلک المال و بعد البيع و المبادله ارتبطت بالمال الأخر فهو اى البيع حقيقه تبديل مال بمال فقط لا تبديل مالک بمالک و لا تبديل ملكيه بملكيه، نعم هى فى الهبه تبديل مالک بمالک و ملكيه بأخرى

و کـذلک فی الإرث، و مـا یقال من انه لیس للملکیه ملکیه حتی یقـدر علی نقلها الی الغیر و لیس له علی السـلطنه سـلطنه حتی یتمکن بها من التصـرف فی ذات سلطنته مدفوع بأنه لا حاجه الی ملکیه أخری و سلطنه ثانیه، لأن کلما بالعرض لا بدّ و ان ینتهی الی ما بالذات و الأشیاء کلها تظهر بالنور و النور ظاهر بنفسه لا بنور آخر و الماهیات کلها توجد بالوجود و الوجود موجود بنفسه لا بوجود آخر کی یتسـلسل، نعم السـلطنه علی الشـی ء لا یمکن إسـقاطها و نزعها و لکن یمکن خلعها علی الغیر و دفعها و هـذا البحث علی اختصـاره من العلم المخزون فتـدبره و احتفظ به و قـد تجلی لک صـحه ان یقال ان البیع تملیک عین بعوض و الهبه تملیک مال بلا عوض و یکون المراد بالتملیک هو ذلک التبدیل المنشأ بقول البائع بعت فان لحقه القبول حصـلت المبادله واقعاً و ثم العقـد و تحقق المعنی الثـانی للبیع و الا فهو بیع بالإطلاق الأول فقط و لم تحصل سوی المبادله إنشاء، و الإنشاء (کما یقال) خفیف المئونه، و هناک إطلاق ثالث للبیع یستعمل فی مقام النذور و العهود و الایمان و الشروط، فإذا نذر أو حلف أو شرط فی عقـد لازم ان یبیع داره لاـ یحمـل علی اراده محض الإیجـاب بحیث یبرء بمجرد قوله بعت داری و ان لم یکن هنـاک قبول و لا علی اراده العقـد ای مجموع الإیجاب و القبول فان ذلک غیر داخل فی قدرته بل یحمل علی إراده الإیجاب فی محل القبول أی الإیجاب المتعقب بالقبول فیهئ الناذر مشتریاً حتی یکون قبوله محققاً و یبرأ من نـذره أو یمینه و یفی بشـرطه کما قـد یطلق علی معنی رابع و هو اثر العقد فیقال البیع انتقال

المال بعوض فيكون من قبيل إطلاق السبب على المسبب، اما التقييد بالوجه المخصوص كما فى (المجله) فهو مستدرك لا فائده فيه لأنه ان أريـد به (ألفاظ بعت و شريت) و نحوهما من الصيغ و الخاصه فهو أشبه بالـدور و ان أريد به معنى آخر فهو مبهم و اللازم فى التعاريف الإيضاح لا الإبهام

(ماده ۱۰۶)

البيع المنعقد:

هو البيع الـذى ينعقـد على الوجه المشروع و ينقسم الى صحيح و فاسـد و نافـذ و موقوف، لعـل المراد بالوجه المشروع- الوجه المذكور فى الماده المتقدمه يعنى انه مبادله مال بمال كى تصح القسـمه و لو كان المراد بالمشروع ما هو الصحيح شرعاً لم يتجه تقسيمه المزبور كما هو واضح و على كل، فالأقسام الأربعه اصطلاح (و لا مشاحه فى الاصطلاح) و لكن الأقسام الصحيحه للبيع من حيث النفوذ و عـدمه ثلاثه- فإن البيع اما ان يقع صحيحا شرعا صالحا للتأثير أو يقع باطلا لا اثر له و الأول اما ان يكون أثره فعلا فيكون منجزاً أو يكون تأثيره مراعى بأمر متأخر عنه، (فالأول) هو عقد المالك الجامع للشرائط، و (الثانى) هو عقد الفضولى المراعى بالإجـازه، فحق القسـمه المتجهه ان يقال- البيع اما صحيح أو فاسـد، و الصحيح اما نافـذ أو موقوف، فالقسـمه ثلاثيه لا رباعيه، و تعبير (المجله) مختل حيث جعلت المقسم قسمين، عندنا ان الفاسد و الباطل سواء إذ المدار على التأثير و عدمه و هما

سواء فی عدم التأثیر و ان اختلف السبب

(ماده ۱۰۷)

البیع الغیر منعقد:

هو البیع الباطل کأنهم اصطلحوا علی البطلان فقد الأرکان مثل بیع الصغیر أو المجنون أو بیع ما لیس بمال. و الفساد علی فقد الشروط کعدم القدره علی التسلیم أو بیع المجهول. و البطلان و الفساد عندنا شی ء واحد. کما سبق

(ماده: ۱۰۸)

البیع الصحیح:

هو الجائز و المشروع ذاتاً و وصفا ای من حیث ذاته و تمامیه أرکانه و من حیث استجماع شرائطه و عدم موانعه.

(ماده ۱۰۹)

البیع الفاسد:

هو المشروع أصلا لا وصفا یعنی یکون صحیحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجیه و قد تقدم تفسیره.

(ماده ۱۱۰)

البیع الباطل:

لا یصح أصلا و هذا واضح بعد معرفه ان البطلان فقد الأرکان

(ماده ۱۱۱)

البیع الموقوف:

بیع یتعلق به حق الغیر کبیع الفضولی حق المقام ان یقال ان الموقوف هو العقد الذی یتوقف تأثیره علی اجازه غیر العاقد اما لکونه مالکا أو لتعلق حق له فی أحد العوضین و الأول کبیع الفضولی و الثانی کبیع الراهن الموقوف علی اجازه المرتهن و بیع المحجور علیه لسفه أو فلس الموقوف علی اجازه الولی أو الحاکم

(ماده ۱۱۲)

البیع الفضولی:

هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعى لا يخفى قصور هذا التعبير بل عدم مطابقته لمعنى الفضولى و حقه ان

يقال هو من يتولى العقد بدون اذن لا من المالك كالوكيل و لا من الشارع كالولى

(ماده ۱۱۳)

البيع النافذ:

هو الـذى لاـ يتعلق به حق الغير و هـذا تعريف بالأـعم إذ ليس كـل بيع لاـ حق فيه للغير يكون نافـذا بل هو الجامع لشـرائط العقد الفاقد للموانع و أخصر من ذلك هو المؤثر من حينه، و ينقسم الى لازم و غير لازم

(۱۱۴)

البيع اللازم:

هو النافـذ العـارى عن الخيارات قـد مرت الإشاره الى ان العقود من حيث الجواز و اللزوم على ثلاثه أنواع (۱) لازمه من الطرفين ذاتـاً كالبيع و الإجاره و الصـلح و الحواله و النكاح و الصـدقه و غيرها. و قـد يـدخلها الفسـخ و الجواز لسـبب عارض و لكن هى بإطلاقها لازمه (۲) ما يلزم بالنسـبه الى أحد الطرفين كالرهن بالنسـبه إلى الراهن لا المرتهن و الخلع بالنسـبه إلى الزوج لا الزوجه (۳) العقود الجائزه من الطرفين كالشركه و الوكاله و المضاربه و الوديعه و غيرها

(ماده ۱۱۵)

البيع الغير اللازم:

هو البيع النافـذ الـذى فيه أحـد الخيـارات هـذا تعريف بالأخص بل الغير اللازم ما يجوز لكل واحـد من الطرفين أو أحـدهما حله لذاته أو لخيار فيه، كى يشمل العقود الجائزه

(ماده ۱۱۶)

الخيار:

كون أحد العاقدين مخيرا هذا أشـبه ما يكون بتفسـير الشى ء بنفسه أو يشبه كونه دور. بل الخيار كما سيأتى فى بابه إن شاء اللّه، هو سلطنه أحدهما أو كليهما على حل العقد و فسخه مطلقا أو فى حدود خاصه. أو حق استرجاع كل منهما لماله على

اختلاف الرائين فی حقیقه معنی الخیار

(ماده ۱۱۷)

البیع البات:

هو البیع القطعی هذه مستدرکه فان البات ان کان هو اللازم فقد تقدم و کذا ان کان هو النافذ، و ان أرادوا به المنجز فی قبال المعلق فالمعلق فاسد و البات هو الصحیح و قد تقدم أیضاً فتدبره

(ماده ۱۱۸)

بیع الوفاء:

هو البیع بشرط ان البائع متی رد الثمن برد المشتری إلیه المبیع و هو فی حکم الجائز بالنظر الی انتفاع المشتری به و فی حکم الفاسد بالنظر الی کون کل من الطرفین مقتدرا علی الفسخ و فی حکم الرهن بالنظر الی ان المشتری لا یقدر علی بیعه الی الغیر.

بیع الوفاء هو المعروف ببیع الخیار أو بیع الشرط ای شرط الخیار لا خیار الشرط و قد تقدم انه عند أصحابنا الإمامیه بیع صحیح نافذ کسائر البیوع الخیاریه و لا وجه للحکم بأنه بیع فاسد و کون کل من الطرفین مقتدرا علی الفسخ لا یجعله فاسدا و الا لفسدت أکثر البیوع الخیاریه کما ان کون المشتری لا یقدر علی بیعه لا یصیره بحکم الرهن علی ان عدم قدرته علی البیع محل کلام و سیأتی تمام البحث فیه فی محله إن شاء اللّه

(ماده ۱۱۹)

بیع الاستغلال:

هو بیع المال وفاء علی ان یستأجره البائع هذه أیضاً مستدرکه و هو بیع الوفاء بعینه و لا فرق بین ان یستأجره

البائع أو غيره و لا ثمره عمليه فى البين

(ماده ۱۲۰) البيع باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعه أقسام:

بيع المال بالثمن و بما انه أشهر البيوع يسمى بالبيع المطلق، القسم الثانى بيع الصرف و الثالث بيع المقايضه و الرابع السلم و الاستصناع لا يخفى خلل هذا التقسيم و عدم نظمه و لا وجه لإدخال السلم و رديفه هنا فاعلم- ان البيع ينقسم باعتبارات شتى إلى أقسام شتى، و قد أدخلت (المجله) بعضها فى بعض و القسمه المحرره ان يقال: ينقسم البيع باعتبار جنس العوضين إلى ثلاثه أقسام لأنها اما ان يكونا معا من النقدين- اى الذهب و الفضه المسكوكين أو كلاهما من العروض اى غير النقدين، أو أحدهما من النقدين و الآخر من غيرهما، فالأول بيع الصرف، و الثانى المقايضه، و الثالث البيع الشائع، و لا بحسن رسمه بالمطلق فان الجميع مطلق من وجه و مقيد من آخر.

ثم ينقسم (ثانياً) باعتبار تعجيل العوضين أو تأجيلهما إلى أربعه أنواع أيضاً لأنه اما ان يكونا معاً حالين معجلين و هذا لا يحتاج الى تقييد فى العقد بل يكفى إرسال العقد و إطلاقه. و لنسمه البيع المرسل أو المعجل و اما ان يكون الثمن معجلا و المثمن مؤجلا و هذا بيع السلم و يدخل فيه الاستصناع كما سيأتى، أو يكون الأمر بالعكس فهو بيع النسيئه، أو يكون معاً مؤجلين و هو بيع الكلى فى الذمه بالكلى و يمكن جريانه فى الشخصى أيضاً و قد يحمل عليه بيع الكالى بالكالى فى بعض تفاسيره.

ثم ينقسم (ثالثاً) باعتبار ذكر البائع رأس المال الذى اشترى به

السلعه التی یرید بیعها و عدم ذکره أیضاً الی أربعه أقسام فإنه اما ان لا یذکره أصلا کما هو الغالب و الشائع و هو (المساومه)، و اما ان یذکره و یبیع بذلک المبلغ بدون زیاده و هو (التولیه)، و اما ان یزید علیها شیئاً من الربح فهو (المرابحه)، و اما ان ینقص عنها شیئاً فهو (الوضیعه) و کان علی أرباب (المجله) ان یذکروا ذلک.

و هناک تقسیمات أخری أیضا یأتی کل قسم فی محله و بما ذکرنا ظهر تحریر ماده (۱۲۱ و ۱۲۲ و ۱۲۳ و ۱۲۴) الاستصناع و سیأتی انه اما ان یکون إجاره أو سلما

(ماده ۱۲۵)

الملک:

ما ملکه الإنسان سواء کان أعیانا أو منافع هذا أیضا تفسیر الشی ء بنفسه کتفسیر الماء بالماء و الأحسن ان یقال: ان الملک اضافه بین الإنسان و بین الأموال تقتضی سلطنته علیها ثم الأموال أعیان و منافع و حقوق و مثله ما فی-:

(ماده ۱۲۶)

المال:

هو ما یمیل الیه طبع الإنسان و یمکن ادخاره الی وقت الحاجه منقولا أو غیر منقول.

لاـ تلیق بالکتب العلمیه مثل هذه التعاریف التی یشبه ان تکون عامیه و قد عرفت فی صدر الکتاب انه لیس للمال حقیقه سوی اعتبار العقلاء و لیس اعتبارهم جزافاً بل له مدرک صحیح فإنهم یجعلون للموجودات الخارجیه قیمه و مالیه باعتبار المنافع التی تستغل منها، و بمقدار الحاجه إلیها و الانتفاع بها و الثمرات المرتبه علیها فالاطعمه انما اعتبر العقلاء لها مالیه بالنظر الی ما وجدوا من مسیس الحاجه إلیها و توقف حیاه البشر

عليهـا و هكـذا الأراضـى و الحيوان و المعـادن كلها كانت مالا بملاك الحاجه و المنفعه، و لما كانت ماليه الشـى ء عنـد العقلاء باعتبار المنفعه به اذن فنفس المنفعه أحق بأن تكون مالا و ان تقدر لها قيمه، و كذلك الحقوق مثل حق الشرب و الاستقاء و حق المرور بل و حق الخيار و حق الشـفعه كل هـذه الأمور أموال لأنها بنظر العرف ذات منفعه يبـذل بإزائها المال فإن شـئت فقل: ان الأموال هى الأعيان و المنافع و الحقوق، و اما الماليه فهو اعتبار عقلائى فى الأعيان الخارجيه و منافعها و ناشئ من الحاجه إليها و اختلاف الرغبـات فيها ثم جعلوا لتلك الأشـياء المقومه للمعايش و التى تختلف الرغبات فيها معيارا يكون ميزاناً فاختاروا للتبادل النقـدين و صـيروهما المقيـاس العام ثم توسـعوا فى ذلك فجعلوا الورق و ما أشـبهها من نحاس و غيره بـدلا عنها و مرتكزاً عليها فالمـال كمـا ذكرنـا اعتبـار محض و لكن تاره يكون بالجعل المحض و اخرى يتكون من جهه المنفعه و الحاجه و غزاره الآثار و الخواص و على كل فلا دخل للميل و عـدمه فى ماليه الشـى ء و عـدمها، كما لا دخل أيضاً للادخار و عدمه فيها. فالفرس مال و ان كنت لا تميل إليها، و الورده ليست مالا و ان كان كل أحد يميل إليها، و هكذا. نعم الغالب ان المال تميل اليه النفوس و لكن ليس هو ملاك الماليه و لا دخل له فى حقيقتها أصلا و ان كان يلازمها فى الغالب و انما تدور الماليه مدار اعتبار العقلاء الناشئ من الحاجه و المنفعه المعتد بها لا المنافع التافهه كالحشـرات و القاذورات و نحوها و ان كان ينتفع بها فى التسـميد و نحوه فتدبر و اغتنمه.

(ماده ۱۲۷)

المال المتقوم:

يستعمل فى معنيين الأول ما يباح الانتفاع به، و الثانى: المال المحرز، فالسمك فى البحر غير متقوم و إذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز.

هذان المعنيان غير متقابلين و لا متعادلين. و هذا نظير ان تقول الإنسان اما كاتب أو أبيض مع ان الأبيض يكون كاتبا و الكاتب يكون ابيضا. و ما يباح الانتفاع به قد يكون محرزاً. و المحرز قد ينتفع به و تحرير هذه الماده على الصناعه العلميه. ان المال الذى عرفت حقيقته و هو المال المتقوم أى الذى يكون له فى حد ذاته قيمه، تاره تكون ماليته فعليه و اخرى تقديريه، (فالأول) كالأعيان الذى فى قبضه الإنسان المحرزه عنده و (الثانى) كالأموال التى لم يحصل الاستيلاء عليها و لم تحرز فى سلطه أحد مثل السمك فى البحر و المعادن فى الأرض و الطيور فى الهواء فإذا صيدت الطيور أو استخرج المعدن صارت ماليتها فعليه و الا فهى أموال حقيقيه و لكنها تقديريه و معنى كونها مالا حقيقه له ان ملاك الماليه قائم فيها و هو الحاجه و عظيم المنفعه و حيث انها لم تقع بعد فى اليد فليست بمال فعلا، ثم الأموال الفعليه ان كانت بحيث يباح الانتفاع بها المنفعه المهمه منها كالأكل فى اللحوم و الشرب فى المايعات و اللبس فى الجلود فهى ذات ماليه فعليه شرعيه و ان كانت لا- يباح منها عند الشارع المنفعه المهمه المقصوده منها، و لكن يستبيحها من لا يلتزم بالشرع أو من يتدين بشرع يبيحها كالخمره و لحم الخنزير و ربما يبذل الكثير من البشر المال الغزير بإزائها فهى ذات ماليه

فعلیه و لکنها غیر شرعیه فهی أموال غیر مشروعه لا یصح بیعها و شراؤها و أی معامله علیها لان المالک الحقیقی أسقط مالیتها و لا تصح المعاوضات عنده الا علی الأموال، فالشاه المذکاه مال فعلی حقیقه شرعاً و عرفاً بخلاف المیته فإن الشارع لما حرم أکلها و هی المنفعه المقصوده من مثلها سقطت عن المالیه و ان کان فیها کما فی الخمره منافع کثیره و لکن حرمه شرب هذا و حرمه أکل تلک فی الشریعه الإسلامیه المقدسه أسقطها و ان کانت مالیتها محفوظه عند من لا یتدین بهذه الشریعه أو النازغین فیها و الکاذبین فی الانتساب إلیها، هکذا یجب ان تحرر المسائل و للّه المنه

(ماده ۱۲۸) و ماده (۱۲۹) هاتان المادتان غنیتان عن البیان و کل أحد یعرف المال المنقول و غیر المنقول

فلا حاجه الی تعریفهما.

أما الأشجار و الغروس فهی من غیر المنقول بخلاف الثمار و الزروع علی ان الثمره بین المنقول و غیره فی الفقه نادره.

(ماده ۱۳۰)

النقود:

جمع نقد و هو عباره عن الذهب و الفضه لا یخفی ما فیه من التسامح فان النقود هی المسکوکات من الذهب و الفضه لا مطلق الذهب و الفضه، اما غیر المسکوک منهما أو المسکوک من غیرهما فهو من العروض، و النقود یعتبر فی صحه التعامل بها أمران:

سکه السلطان و الوزن المخصوص و یجری علیها حکم المعدود من جهه- و حکم الموزون من جهه أخری فلا یصح فیها الربا کما یصح فی المعدودات

و ان كـانت تعـد من المعـدود و لكن الوزن الخاص ملحوظ فيه و سـكته فى الغالب دليل على مقـدار وزنه فتغنى عن اعتباره، اما المسـكوكات النحاسـيه و أمثالها من غير الـذهب و الفضه فالأقوى انها من المعدودات فقط و الوزن غير ملحوظ فيها أصـلا و ان كـان الأحوط اجتناب الربا فيها فلا يجوز بيعها بالتفاضل، اما الورق و الأنواط القائمه مقام النقـدين فالأقوى عنـدنا انها تعتبر نفوذاً فيحرم فيها التفاضل و تجب فيها الزكاه و يعتبر فى بيعها التقابض فى المجلس و كلما يجرى على النقدين يجرى عليها،

(ماده ١٣١)

العروض:

جمع عرض (بالتحريك) و هى ما عدا النقود و الحيوانات و المكيلات و الموزونات كالمتاع و القماش.

الظاهر ان ما عـدا النقدين و الأراضـى داخل فى العروض سـيما الأطعمه و الفواكه و الافرشه و سائر الأدوات التى يحتاج إليها فى مرافق الحياه

[ماده ١٣٢]

المقدرات:

ما تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع إلخ ..

المقدرات هى ذوات الكم من الجسم التعليمى المشـتمل على الأبعاد الثلاثه و ذوات الكم ان كان متصلا فاما ان يكون المطلوب منه معرفه ثقله فيعتبر بـالوزن [و الكيـل طريق اليه] أو المطلوب معرفه امتـداده و طوله و عرضه فيعتبر مسـاحته بالـذراع و ان كـان الكم منفصـلا فبالعـدد فمقادير الأجسام تعرف بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع و لكن الكيل يرجع الى الوزن و الذراع يرجع الى العدد فأصول المقاييس. اثنان

وزن: و عدد.

نعم هنا قسم آخر لم تـذكره (المجله) يغنى عن الوزن و العـدد و غيرهما فى غير المعـدود و المكيل و الموزون و هى المشاهـده كمـا فى الأحطـاب و الزروع جزه و جزتين و قطفه و قطفتين، بل و كثير من الافرشه و الألبسه كالعباء و القباء و الثياب المخيطه و الكتب و الأـوانى الزجـاجيه و غيرهـا و كـثير من الآلاـت و الأـدوات فكـان يلزم ذكرهـا و لعلهـا أكـثر من المكيـل و المـوزون و المعدود.

(تحرير و تحوير)

يظهر ان أصـحاب (المجله) ألفوها متأثرين بظروفهم الخاصه و المحيط الـذى كانوا فيه الـذى كان أكثر أهاليه ممن لا يعرفون إلا ذروا من العربيه و لاـ يعرفون ذلـك أيضـاً إلاـ تلقينـاً و تحقيناً، و قـد اضـطرتهم تلك الظروف ان يـذكروا فى (المجله) كثيراً من المواد التى يجدها العربى الأصـيل (بل و الدخيل) من الفضول و التوافه و من قبيل توضيح الواضحات مثل ماده (۱۳۳) المكيل ما يكال .. (۱۳۴) الموزون ما يوزن (۱۳۵) المعدود ما يعد (۱۳۶) المذروع ما يقاس بالذراع، و هكذا الى ان تصل المهزله إلى ماده (۱۶۰) البائع هو من يبيع (۱۶۱) المشترى هو من يشترى (۱۶۲) المتبايعان هما البائع و المشترى،،،

فهل يليق بالكتب العلميه سيما التى تدرس فى المدارس العاليه ان تشتمل على مثل هذه السفاسف التى هى اليوم من قبيل ما يقال (السماء فوقنا) و التى لا يترتب على نشرها أى فائده.

(و فسر الماء بعد الجهد بالماء) و إذا كان لأصحاب (المجله) عذر من جهه ظروفهم فأى عذر لمن يعنيهم الأمر اليوم فى إبقاء هذه المواد على ما هى عليه مما لا يتناسب مع عصرنا و محيطنا، و ما العذر فى ترك هذا الكتاب على علامته من دون تحرير أو تحوير، و ما دفعنا الى النهوض بهذه الاعباء إلا خدمه العلم و تسهيل السبيل إلى الأسس الرصينه لنشأتنا الحديثه و نشئتنا الناهض و تمرينهم على طلب الحقائق الجوهريه و عدم الجمود على تسطير المواد و الصناعه اللفظيه، و الرصانه و المتانه هى الهدف الاسمى فى كل شى ء سيما فى العلوم و القضايا الحقوقيه، و باللّه المستعان و هو حسبنا و نعم الوكيل و أكثر المواد المسطوره هنا أعنى فى ذيل هذه المقدمه من ذلك الأسلوب الواهى، و اللازم ان نقتصر على المهم النافع منه: مثل.

(ماده: ۱۴۵)

المثلى:

ما يوجد مثله فى السوق بدون تفاوت يعتد به، اختلف فقهاؤنا فى تعريف (المثلى) و ما يقابله و هو (القيمى) و ليس المراد التعريف و الحد الحقيقى طبعاً بل القصد إعطاء الظابطه للتمييز بينه و بين القيمى حتى يستراح اليه عندالشك فى موارد الضمانات حيث ان المثلى يضمن بالمثل و القيمى يضمن بالقيمه فلا بد من ضابطه

يتميز بهـا المثلى من القيمى. و قـد اختلفت كلمـات فقهائنـا فى تعريف المثلى و عرفه المشـهور بـأنه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمه. يعنى إذا كـانت (حقه الحنطه) قيمتهـا درهم فربعهـا ربـع درهم و هكـذا بخلاـف القيمى فـإن الحيـوان الـذى تكـون قيمه مجموعه ألفاً قد لا تكون قيمه نصـفه مائتين و الجوهر الذى وزنه مثقال قد يكون قيمته ألفين و لكن ربعه قد لا تبلغ قيمته مائه، و بـالجمله، كلمـا يكون لهيئته الاجتماعيه مـدخليه فى ثمنه فهو مثلى و الا- فهو قيمى. ثم أطالوا النقوض على هـذا التعريف و طال النقض و الإـبرام و عرفوه بتعـاريف اخرى تحريـا للأقرب إلى الحقيقه مثل قولهم: «المثلى ما تماثلت اجزاؤه و تقاربت صـفاته» و عرفه آخر بمـا تسـاوت أجزاؤه فى الحقيقه النوعيه يعنى ان اسم الحقيقه النـوعيه كمـا يصـدق على مقـدار مجمـوع منه كـذلك يصـدق على كـل واحـد من أبعـاضه حتى القبضه بـل الحبه و الحبتـان منهـا و لاـ بأس بهـذا التعريف و ان كان ينتقض بكثير من القيميـات كالجوهر. فان اسم النوع الصادق على مجموعه يصـدق على أبعاضه. و قـد اتفقوا على ان الجواهر بجميع أنواعها قيميه كما اتفقوا على ان المسـكوكات بل مطلق الذهب و الفضه مثليه، و التحقيق عندنا فى المقام: ان هذا البحث (اعنى تعريف المثلى و القيمى) ينبغى ان يكون ساقطاً من أصـله إذ لم يرد فى دليل من كتاب أو سـنه، هذان اللفظان حتى يلزمنا البحث عن معناهما و طلب المائز بينهما و أدله الضـمان كقاعده اليد و غيرها لم تتعرض لبيان ما به الضمان و انما مفادها ان المال فى عهده واضع اليد أو المتلف أو الغار أو غير ذلك و قد أوضحنا ان معنى

الضـمان هو العهـده عقلاـ و عرفـاً بـل و لغه و شـرعاً و مقتضـاه وجوب رد العين إذا كانت موجوده ورد الأقرب فالأقرب إليها إذا كانت تالفه و حيث ان الأقرب الى العين بعـد تلفها هو المثل مطلقاً سواء كان مثلياً على مصـطلحهم أو قيمياً بل تدور مدار صدق كونه مثله عنـد العرف فان تمكن من غير عسـر و حرج من تحصـيل مثله و حب ليـدفعه الى المضـمون له سواء كان تحصـيله من الأـسواق أو من البيوت أو غير ذلـك و سواء أمكن بثمن المثل أو أقل أو أكثر إذا لم يبلغ الاحجاف فيلحق بالمتعـذر و إذا تعـذر المثل أو تعسـر رجع الى القيمه، اما قيمه يوم القبض أو يوم التلف أو يوم الـدفع أو أعلى القيم فيما بينها على الخلاف الذى مرت الإشاره اليه: و الفرق كالصـبح واضـح بين هـذه الطريقه و طريقه المشـهور فإنهم بعـد ان قسـموا الأشـياء الى مثليه و قيميه أوجبوا ضمان المثل بمثله و القيمى بقيمته فلا حق للضامن بـدفع المثلى عن القيمى مع التمكن. كما لا حق له بـدفع القيمه عن المثل فى المثلى مع تيسيره الا مع التراضى الذى هو كمعامله جديده.

امـا على اختيارنا قالوا أجب عليه تحصـيل المثل و دفعه مهما كان الشـى ء و لا يهمنا كونه مثلياً أو قيمياً، فان تعـذر أو تعسـر لزمه دفع القيمه اما تعريف (المجله) فيمكن تطبيقه على ما ارتأيناه، سوى ان التقييـد بوجوده فى السوق مسـتدرك، و لو عبروا عنه بما يمكن تحصيل مماثله بدون تفاوت يعتد به و بدون مشقه و إجحاف، و القيمى ما يتعذر تحصيل مثله أو يتعسر الا باجحاف لكان أقرب الى الصواب، و يؤيد ما اخترناه

من ان الأصل فی الضـمان هو المثل، قوله تعالی (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ)، (وَ جَزٰاءُ سَـیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ مِثْلُهٰا) أما القیمه فهی بدل قهری تقضی به الضروره و الأحوال الاستثنائیه فتدبره.

(ماده ۱۵۲)

الثمن:

اشاره

ما یکون بدلا للمبیع و یتعلق بالذمه (ماده ۱۵۳)

الثمن المسمی:

هو الذی یسـمیه و یعنیه المتعاقدان وقت البیع بالتراضـی سواء کان مطابقاً لقیمته الحقیقیه أو ناقصاً عنها أو زائداً، هاتان المادتان- ماده واحـده- لأن الـذی یکون بـدلا للمبیع هو المسـمی الـذی قـد یساوی القیمه السوقیه و قد ینقض و قد یزید، ثم ان المسـمی الذی یکون بدلا للمبیع قد یتعلق بالذمه و قد یکون عیناً شخصـیه فقصـره علی الأول مما لا وجه له علی الظاهر، و تحریر القضـیه ان البیع مضافاً الی ما تقـدم له من الأقسام ینقسم أیضاً باعتبار کلیه العوضـین أو جزئیتهما إلی أربعه أقسام لأنهما اما ان یکونا معاً عینین شخصـیتین فالبیع شخصـی أو یکونا معاً کلیین فالبیع کلی أو یکون المبیع شخصـیاً و الثمن کلی فی الذمه و لعله الغالب أو یکون بالعکس کما هو فی السـلم بالنسـبه إلی المبیع فإنه کلی ابدا، اما الثمن فیصح ان یکون جزئیاً و کلیاً و تختلف هذه الأقسام فی الأحکام سیما من حیث التلف قبل القبض ثمناً أو مثمنا، کما سیأتی کل واحد فی محله.

(ماده ۱۵۴)

القیمه:

هی الثمن الحقیقی للشی ء.

لعله غیر خفی علی النبیه ان لیس لشـی ء من الأعیان المتقومه اعنی المالیات قیمه حقیقه بل تختلف قیم الأعیان باختلاف المکان و الأزمان

و القله و الكثره و الرغبات المنبعثه عن الحاجه أحياناً و عن التوسع و الترفه فى الأكثر فرب سلعه فى بلد لها قيمه و فى بلد آخر تجاورها أكثر منها أو أقل بل و فى بلد واحد قد تختلف قيمه الشى ء الواحد باختلاف الأيام و الفصول، و هذا يكشف عن كون الأشياء ليس لها قيمه حقيقه بل ليس حقيقه القيمه إلا أمر اعتبارى يختلف باختلاف الظروف التى ينشأ منها الاعتبار فقول (المجله) ان القيمه هى الثمن الحقيقى ناشئ من عدم إمعان النظر، و الظاهر انهم يريدون ان الثمن الحقيقى فى مقابل الثمن المسمى و هى قيمه الشى ء فى حد ذاته، و لو عبروا بان ثمن الشى ء بذاته هو قيمته السوقيه. أى لا ثمنه المسمى لكان أقرب الى الصواب،

(ماده ۱۵۵)

المثمن:

هو الشى ء الذى يباع بالثمن هذا أيضاً مضافاً الى كونه من الواضحات لا يترتب عليه أى فائده

(ماده ۱۵۶)

الدين:

ما يثبت فى الذمه كمقدار من الدراهم فى ذمه الرجل، و مقدار منها ليس بحاضر. و المقدار المعين من الدراهم، أو من صبره الحنطه الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين.

و هذا أيضاً من الخلط الغريب فان الدين لغه و شرعاً و عرفاً ليس إلا الكلى الذى يتعلق بالذمه فى مقابل العين التى يتحقق فى الخارج وجودها الشخصى فالدين هو الكلى و المعين هو الشخص، و هذا مما لا يختلف فيه اثنان، نعم الكلى المطلق لا بقيد الإطلاق و بعباره أصح: مطلق الكلى قسمان قسم منه فى الذمه و هو الدين و أسباب تعلقه بالذمه كثيره

واحد افراده عقد القرض لا القراض و قسم منه فی الخارج و هو الذی یسمیه فقهاؤنا (الکلی فی المعین) مثل صاع من صبره معیه و شاه من قطیع معین فإنه أی الصاع أو الشاه کلی لانه صادق علی کثیرین و هی کل صاع من الصبره و جزئی لأنه فی الخارج لا فی الذمه و هو مردد فی معین و هی الصبره أو لقطیع و علی کل حال فلا علاقه له بالدین أصلا و یظهر الفرق بینه و بین الصاع المشاع بالإشاعه الکسریه فی أمور لا مجال لها هنا و ربما یأتی الإشاره إلیها فی موضع آخر إن شاء اللّه.

و ما بقی من المواد المذکوره هنا أی فی المقدمه کلها واضح، و الجدیر ان نشرع بعد الفراغ من مواد المقدمه فی مقاصد الکتاب و أبوابه.

(الباب الأول) فی بیان المسائل المتعلقه بعقد البیع

اشاره

و فیه خمسه فصول

(الفصل الأول) فیما یتعلق برکن البیع

(ماده ۱۵۷) البیع ینعقد بإیجاب و قبول.

العناصر التی یترکب البیع منها سته، (البائع، المشتری، المبیع، الثمن، الإیجاب، القبول).

و الأرکان منها أربعه.

(الثمن و المثمن و الإیجاب و القبول) و لکل واحد من تلک العناصر شروط، أهمها بعد الشروط العامه (القصد) و معلومیه العوضین بوجه یرفع الجهاله الموجبه للغرر، و هذان الأمران شروط و کنیه و سیأتی ذکر باقی الشروط فی الأمور المتعاقبه و قد ظهر من طی المباحث المغایره ان حقیقه البیع سواء جعلناه تبدیلا أو مبادله أو تملیکا أو تملکا و نقلا أو انتقالا- هی من مقوله المعانی الإنشائیه لا یکفی فی تحققها قرارها الذهنی و وجودها التصوری بل لا بدّ لها من مظهر خارجی تظهر فیه و تتحقق به و الذی یتحقق به إنشاء البیع اما قول أو فعل فالإنشاء

القولی هو العقد الذی یتحقق بالإیجاب و القبول، و الإنشاء الفعلی هو المعاطاه الذی سیأتی بحثها، فکان الجدیر (بالمجله) ان تقول ان البیع العقدی هو الذی ینعقد بالإیجاب و القبول لا مطلق البیع.

(ماده: ۱۵۸) الإیجاب و القبول فی البیع عباره عن کل لفظین مستعملین لإنشاء البیع فی عرف البلد:

اشاره

المراد بهذه الماده بیان ان البیع لا یشترط فیه صیغه خاصه بل یتحقق بکل لفظین یستعملان فیه حسب العرف الخاص أعم من کون الاستعمال علی نحو الحقیقه أو المجاز بل یعم إطلاق الاستعمال حتی الغلط فی العربیه إذا جری علیه عرف البلد و اخرج بقوله (لفظین) الإشاره و نحوها، و هذا من البحوث المهمه فی باب البیع بل مطلق العقود، و تحریره یستدعی النظر فی جهات،

الاولی-: ان البیع بل عامه العقود هل یتوقف صدق العقد علیها علی إنشائها بألفاظ أو یتحقق عقدیتها بإنشائها و لو بالفعل

کالتعاطی أو الإشاره أو الکتابه أو غیر ذلک و قد اختلف الفقهاء فی ذلک و الذین ذهبوا الی ان المعاطاه لا تفید التملیک بنوا ذلک علی اعتبار اللفظ فی العقود و لخلو التعاطی عنه لا تکون المعاطاه عقداً فلا یکون مفادها التملیک بل الإباحه و الاذن و الظاهر اتفاقهم علی ان إشاره القادر علی اللفظ لا تکون عقداً کما ان کتابته کذلک کما اتفقوا علی ان إشاره العاجز کالأخرس و کتابته تکون عقداً بنظر العرف مع العجز عن التوکیل أو مطلقاً کما هو الأقوی لأن إشارته عندهم تقوم مقام لفظه و لذا قدمها

الأـكثر على الكتـابه لأنهـا ليست ألفاظـاً و لاـ تقوم مقـام اللفـظ، نعم هى تحكى عن الألفـاظ و الألفاظ تحكى عن المعانى، و اما كفـايه الفعـل كالتعاطى عن القول، فسـيأتى تحقيقه إن شاء اللّه، فلو قلنا بعـدم صـدق العقـد على الفعل و نحوه من غير الألفاظ و عـدم تـأثير غير ما دلت السـيره على تأثيره و شـككنا فى اعتبار شـى ء فى التأثير فالمرجع طبعاً إلى أصاله عـدم التأثير و لا إطلاق يرجع اليه بخلاف ما لو قلنا يعدم اختصاص صدق العقد بالألفاظ فإن المرجع بحكم الإطلاق إلى أصاله الصحه الناشئه من أصاله عدم الاعتبار.

الثانيه-: بناء على اعتبار الألفاظ فى صدق طبيعه العقد فهل يعتبر فيها ألفاظ مخصوصه

أو يكفى كـل مـا دل على طبيعه العقـد أو ممـا اسـتعمل فيه مجـازاً أو غلطـاً و لو بالقرينه فكما يتحقق طبيعه البيع بإنشائه بالألفاظ الخاصه بالإيجاب مثل بعت و شريت أو الخاصه بالقبول مثل اشتريت و ابتعت و قبلت. كذلك يتحقق بالألفاظ الداله عليه باللازم مثـل ملكت و نقلت و عـاوضت و أمثالهـا فـإن حقيقه البيع هى المبـادله و هى من لوازم تلـك العنـاوين بـل بما هو أوسع و أبعد كاسـتعمال اللوازم العامه مثل خذ هذا بكذا أو هو لك بكذا و ما أشـبه ذلك، و يتمطى الجواز حتى يتناول استعمال صيغه عنوان عقد خاص فى عقد آخر فيستعمل البيع فى الإجاره: فتقول بعتك منفعه الدار بكذا. و الإجاره بالبيع فتقول:

آجرتك الـدابه ملكا بكـذا. و البيع فى الهبه مثل- بعتك الكتاب بلا عوض و بالعكس مثل- وهبتك الثوب بعوض كـذا و يطرد هذا

فی سائر العقود فما کانت هناک مناسبه و علاقه کان مجازا و الا کان غلطا و لا منافات عند المجوز بین غلطیه اللفظ و صحه العقد لان المدار فی العقد عنده علی تحقق الإنشاء باللفظ مهما کان، هذا تصفیه تصویر الوجوه و الأقوال علی الإجمال، اما التحقیق عندنا فهو ان عناوین العقود الخاصه، کالبیع و الإجاره و الصلح و الهبه و نظائرها لا تتحقق إلا بإنشائها بالألفاظ و لا یلزم ان تکون تلک الألفاظ مشتقه من نفس ألفاظ عناوینها بل یکفی کل لفظ دل علیها فی نفس ذلک الاستعمال و لو بمعونه القرینه حالیه أو مقالیه فالمدار علی التفاهم بین المتعاملین و ان یفهم کل منهما مراد الآخر حتی یقع القبول مطابقاً للإیجاب سواء کان استعمال تلک الألفاظ فیما قصداه، صحیحاً أو غلطاً، حقیقه أو مجازا، و أفق عرف البلد أو خالفه، لان العقد لیس الا إنشاء المعنی بلفظ مفهم للمقصود بنفسه أو بالقرینه. و لا نقول: ان العقد منحصر بالإنشاء اللفظی بل نقول ان الإنشاء اللفظی عقد قطعاً بل أظهر أنواع العقد اما انه یتحقق بالإنشاء الفعلی أم لا فسیأتی تحقیقه قریبا إن شاء اللّه و (بالجمله) فلا نجد العرف یعتبر فی حقیقه العقد أکثر من القصد إلی إیجاد المعنی باللفظ و لازم قصد إیجاده و تحقیقه التزامه به حتی فی العقود الجائزه فإن العقد الجائز أیضا قد التزم الطرفان بمضمونه و لکن ما دام العقد و غایه الفرق بینه و بین اللازم ان ذاک له ان یحله متی شاء بخلاف الثانی. اما فی ظرف عدم حله فیجب الوفاء به و تترتب آثاره علیه و قد أشرنا فیما سبق الی ان وجوب الوفاء فی الآیه یمکن ان یعم کل عقد خرج بالدلیل

العقود الجائزه من حیث جواز حلها و ما عدا ذلک فیجب العمل علی طبقها فیها و فی سائر العقود و هذا هو مدرک أصاله العقود کما تقدم.

و القصاری ان العقد یتحقق عرفا بإنشاء معناه لفظا مطلقا بشرط إفهام القصد و المراد و لو بالقرینه و لکن اللزوم الشرعی و وجوب الوفاء یمکن منع شموله لکل عقد عرفی حتی ما أنشأ باللفظ الغیر الموضوع لذلک العنوان و سره ان اللام فی العقود التی فی الآیه ظاهره فی العهد لا الجنس فیکون الحکم ثابتا للعقود المعهوده فی العرف الشائعه فیما بینهم لا مطلق ما یستعملونه و من المعلوم ان الشائع المتداول من العقود عندهم هو ما کان إنشاؤه بالألفاظ المنتزعه من عنوان ذلک العقد فالمتداول من عقد البیع هو ما یشتق من هذا العنوان و أخواته مثل: بعت و اشتریت، و شریت و ابتعت و قبلت لا مثل ملکت (بالتشدید) و تملکت و نقلت و عاوضت و أشباه ذلک، و هکذا عقد الإجاره فإن المتعارف المتداول ما یشتق من عنوانه کاجرت لا من لوازمها و توابعها مثل تملیک المنفعه و نحوها و هکذا الکلام فی سائر العقود ذوات العناوین الخاصه کالهبه و الصلح و المزارعه و المساقات فکل عقد کان إنشاؤه بألفاظ منتزعه من عنوانه فهو لازم یجب الوفاء به و الا فشمول الدلیل له غیر معلوم و الأصل هنا عدم اللزوم عند الشک فی شمول الدلیل لعدم إحراز العموم أو الإطلاق فإن مصب العموم ضیق کما عرفت، إذاً فلیس کل عقد عرفاً یجب الوفاء به شرعا بل هی تلک العقود الخاصه بعناوینها المخصوصه و منه یستبین حال استعمال الکنایات القریبه أو البعیده مثل

«بارک اللّه لک فی صفقتک» أو «شایف الخیر»، و نحو ذلک مما یستعمله العرف بعد المساومه لإطلاق البیع و إظهار الموافقه، فإن قصد به القائل إنشاء البیع کما هو الغالب حیث یریدون به معنی بعتک فهو عقد و لکن لزومه غیر. معلوم علی ان تحقق الإنشاء به محل نظر فإن إنشاء اللازم لیس إنشاء للملزوم فان الدعاء بالبرکه و ان کان لازمه ان یکون له و لکنه لیس إنشاء لجعله له فهو محتاج إلی عنایه أخری بأن ینسلخ عن معنی الدعاء و یتمحض لنوع آخر من الإنشاء و ان لم یقصد النقل و التملیک فلا إشکال فی عدم کفایته، هذا کله من حیث مواد الألفاظ التی تستعمل لإنشاء البیع و سائر العقود، اما من حیث الهیئات فیتضح بالنظر فی-:

(الجهه الثالثه) و هی ان البیع و نحوه من العقود، لما کان من المعانی الإیجادیه التی لا حقیقه لها فی الخارج الا بنفس إنشائها و إیجادها

فإذا أنشئت تحققت و وجدت، و حیث ان هیئه الماضی هی الصریحه فی الدلاله علی الثبوت و تحقق الوقوع و مفادها الصریح تحقق نسبه وقوع الفعل من الفاعل و لذا کان بذاته مجرداً عن الزمان و انما یدل علی الزمن باللازم عند الإطلاق و کثیراً ما یطلق علی نسبه وقوع الفعل فی المستقبل بغیر عنایه و تجوز مثل (إِذٰا جٰاءَ نَصْرُ اللّٰهِ) و (أَتیٰ أَمْرُ اللّٰهِ)، و نظائرها فمدلول هذه الصیغه الخاصه مطابقه هو الثبوت و التحقق فإذا استعملت فی العقود من بیع و نحوه دلت صراحه علی تحقق وقوع معانیها و ثبوتها فکانت هی الهیئه

الصریحه فی إنشاء تلک المعانی المحتاجه الی ما یدل علی تحقق وقوعها إذ لا حقیقه لها إلا بإنشاء ثبوتها و تحقیقها، اما هیئه المضارع فمدلولها الصمیم لیس الا نسبه المبدء الی الذات ای الفعل الی الفاعل فهو کاسم الفاعل حقیقه و لذا سمی بالمضارع سوی ان الفعل یدل علی نسبه المبدإ إلی الذات و تلبسها به و اسم الفاعل یدل علی تلبس الذات بالمبدإ و نسبتها له فهو مترتب علیه و متأخر رتبه عنه فتقول: یضرب فهو ضارب، و هو أیضاً مجرد عن الزمان و یصلح للماضی کما فی قولک: لم یضرب، و یتمحض للاستقبال کما فی سوف یضرب، و یتردد بین الحال و الاستقبال کما لو تجرد. و علی ای فحیث ان مدلولهما الصریح تلبس المبدأ بالذات أو تلبس الذات بالمبدإ من دون نظر الی زمان و لا الی تحقق ذلک لم یکن صریحاً فی الثبوت و الوقوع و ربما یکون کل منهما دالا علیه عند الإطلاق و لکن باللازم و قد عرفت ان المعتبر فی العقود الصراحه و ان إنشاء أحد المتلازمین لا یستلزم إنشاء الآخر و ان عدم الانفکاک فی المتلازمین انما هو فی الخارجیات لا الإنشائیات، (و القصاری) أن هیئه الماضی هی الصریحه فی العقود و سیما البیع، و لذا اتفقوا قولا واحدا علی تحقق العقد بها و اختلفوا فی المضارع و اسم الفاعل و الحق انهما لا یصلحان لإنشاء المعانی العقدیه بهما الا مع القرینه فتقول: أنا بائع ترید إنشاء البیع و تحقیقه بذلک مع القرینه الواضحه من حال أو مقال فلیس هو و لا مضارعه من صیغ العقود الصریحه کالماضی و اما صیغه الأمر و الطلب مثل بعنی أو زوجنی و نحوهما فهی أبعد من المضارع

و أخيه بكثير إذ ليس هو إنشاء للبيع بل طلب إنشائه من الغير فهو استدعاء محض اما لزوماً ان كان من العالى أو التماساً و رجاء ان كان من غيره فإذا قال بعنى و قلت له بعتك لا بد من ان يتبعه بقوله قبلت و الا فلا عقد، إذاً فالماضى هو المتعين فى العقود و ما عداه لا يكفى إلا بتكلف و عنايه لا يصح الاعتماد عليها فى العقود، و ما ورد فى بعض الاخبار من كفايه الطلب حيث قال: زوجنيها يا رسول اللّه، ان لم يكن لک بها حاجه، و ما فى شراء العبد الآبق و بيع المصحف و غيرها مما هو ظاهر فى كفايه المضارع و الأمر محمول على المقاوله قبل البيع تمهيداً لإجراء الصيغه لا الاكتفاء بنفس ذلك القول: نعم فى خصوص الطلاق و العتق بل و الوقوف و الصدقات جعل الشارع الصيغه المخصوصه لها أسماء الصفات و اسم الفاعل مثل: أنت طالق و أنت حر و دارى صدقه أو وقف كل ذلك للدليل الخاص و لا يجوز التعدى عنها الى غيرها فلا يصح دارى إجاره أو مأجوره و نحو ذلك قطعاً، اما اعتبار العربيه فى صيغ العقود فان كان المراد به عدم كفايه الألفاظ المرادفه للبيع فى اللغات الأخرى فهذا مما لا دليل عليه بل الأصح ان الأدله العامه (ك أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (ك أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ) شامله لكل عقد فى كل لغه غايته انها على نحو ما حققناه من كون الملحوظ فيها العقود المنشأه بألفاظها المأخوذه من عناوينها الخاصه سواء فى لغه العرب أو غيرها، و ان كان المراد باعتبار العربيه إخراج الملحون، ماده أو هيئه الخارج عن قواعد العربيه فالتحقيق ان اللحن ان لم يكن مغيراً للمعنى كما لو قال: بعتك

(بفتح الباء أو التاء) لم يقدح، اما لو كان مغيرا كما لو أدخل الهمزه فقال. أبعتك أو شوش نظم الماده فقال جوزتک مكان زوجتک أو استعمل المشترک اللفظى أو المعنوى أو المجاز و لم ينصب قرينه فتحقق حقيقه العقد بها مشكل و على تقديره فلزومه غير معلوم ان لم يكن معلوم العدم، هذا تمام القول فيما يتعلق بهذه الماده و منه يعلم ان عرف البلده لا خصوصيه له فلو قالوا الإيجاب و القبول لفظين مستعملين لإنشاء البيع عن وضع أو قرينه لكان أصح و أوسع فتدبر و باللّه التوفيق.

(ماده ۱۶۹) الإيجاب و القبول يكونان بصيغه الماضى بدون النيه

كبعت و اشتريت و اى لفظ من هذين ذكر أو لا ـ فهو إيجاب و الثانى قبول، فلو قال البائع بعت و قال المشترى اشتريت أو قال المشترى أو لا ـ اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع و يكون لفظ بعت فى الأولى إيجاباً و اشتريت فى الثانيه بالعكس، و ينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبئ عن إنشاء التمليک و التملک كقول البائع أعطيت أو ملكت و قول المشترى أخذت أو تملكت أو رضيت و أمثال ذلک.

تضمنت هذه الماده ثلاثه أمور.

الأول:- انعقاد البيع بالماضى و قد عرفت الوجوه فى انها هى الصيغه الصريحه و ما عداها بين مقطوع بعدم صحته و بين مشكوک.

الثانى:- إعاده ما سبق فى ماده (۱۰۱) من ان الإيجاب هو أول الكلام إلخ و تحرير هذه المسأله ان الإيجاب و القبول اما ان يقترنا أو يتقدم أحدهما على الآخر و على كلا الفرضين فأما ان يكونا بلفظ بعت

و قبلت أو بغيرهما و على فرض التقدم و التأخر، فأما ان يتقدم الإيجاب و يتأخر القبول أو العكس فهنا ست صور: تقدم الإيجاب على القبول و هى القدر المتيقن و المتفق على صحتها كالاتفاق ظاهرا على بطلان عكسها و هى: تقدم القبول، (الثالثه) افترانهما بصيغه بعت و قبلت و الصحه محل نظر كا (لرابعه) و هى افترانهما بغيرهما من الصيغ (الخامسه) تقدم بعت إيجاباً و تأخر اشتريت قبولا أو العكس تقدم اشتريت و تأخر بعت و لا إشكال فى صحه الاولى و يشكل صحه عكسها (السادسه) التأخر و التقدم فى ابتعت أو بعت أو رضيت أو العكس و حالهما حال سابقتيهما، و قد يتصور أكثر من ذلك و لكن يعرف حال كثير منهما مما ذكرنا، و (الضابطه) انه كلما كان من أحدهما قبول أو بمعناه من الرضا و الإمضاء و نحوهما فلا بد من تأخيره لما مرت الإشاره إليه من ان نحوه نحو المطاوعه و التأثر و يستحيل تحقق التأثر قبل المؤثر و الانفعال قبل الفعل كاستحاله تقدم المعلول على العله و إذا لم يكن من أحدهما القبول و ما بمعناه مثل ابتعت و بعت و اشتريت و بعت ففى الحقيقه كل منهما موجب و قابل باختلاف الاعتبار بل يمكن الحكم بالصحه حتى مع التقارن فى هذه الصيغ و يمكن فيها تطرق التفصيل بين ما إذا كان البيع صرفاً أو مقايضه فكل منهما موجب و قابل تقارنا أو تقدم أحدهما على الآخر، اما لو كان أحد العوضين سلعه و الآخر نقداً فصاحب النقد مشتريا و قابلاـ و صاحب السلعه بائعاً و موجباً تقدم أو تأخر على ان ترتب الثمره على تعيين الموجب من القابل قليله و الفائده العمليه معدومه

ضئیله، الثالث:- من الأمور إعاده ما أشیر إلیه فی الماده المتقدمه من کفایه کل ما ینبئ عن التملیک و التملک، و قد عرفت أوسع ما ینبغی من التحقیق فیه و منه یظهر لک القدح فیما ذکرته (المجله) هنا من انعقاد البیع بمثل قول البائع أعطیت و ملکت و قول المشتری رضیت فان الإعطاء ظاهر فی التملیک المجانی فهو من صیغ الهبه و لا یجوز استعماله فی البیع الذی هو رأس عقود المعاوضات الا غلطاً أو مجازاً بعیداً فلا یکون عقد بیع و لو سلم فلا یکون لازماً لما عرفت و أیضاً فإن الرضا لا یصح استعماله قبولا فی مطلق العقود اللازمه لأن معنی القبول فیها یتضمن معنی یستلزم التعهد و الالتزام و الرضا اذن و موافقه لا تعهد و التزام فتدبره جیداً،

(ماده ۱۷۰) ینعقد البیع بصیغه المضارع إذا أرید بها الحال کابیع و اشتری و إذا أرید بها الاستقبال لا ینعقد

قد ظهر لک مما أفضنا قبل فی بیانه ان المضارع لا یدل علی أکثر من نسبه المبدإ إلی الذات و تلبسها به و هذا غیر کونه محقق الوقوع فإن أرید منه الحال بالقرینه کان لازمه کونه محقق الوقوع فیدل علی إنشاء المبادله أو التملیک باللازم و کفایته فی العقود محل نظر و هذا بخلاف الماضی فإنه صریح بالوقوع و الثبوت، فلیفهم، و قد عرفت ان طلب وقوع الشیء غیر نفس وقوعه بل طلبه ظاهر فی عدم تحققه و حصوله و هو عکس المقصود بالبیع و نحوه و منه یعلم ماده (۱۷۱) التی هی تکرار

للمـاده التی قبلها و ماده (۱۷۲) لاـ ینعقـد البیع بصـیغه الأـمر کبع و اشتر إلـخ و یریـد باقتضاء الحال القرینه علی إراده إنشاء البیع بصـیغه الأـمر و هو من قبیل اسـتعمال الشـی ء فی ضـده فان قولک بع طلب إنشاء وقوعه الظاهر فی انه غیر واقع فلو اسـتعملته فی إنشاء تحقق وقوعه کان استعمالا فی شبه ضده و حاله حال المضارع بل أسوء.

(ماده ۱۷۳) کما یکون الإیجاب و القبول بالمشافهه یکون بالمکاتبه أیضاً،

قـد عرفت ان الکتـابه عنـدنا لاـ تصـلح للعقـد و حالهـا حـال الإشاره من القادر، نعم مع العجز و عـدم إمکان التوکیل قـد یکتفی بالکتابه و مع دوران الأمر بینها و بین الإشاره فی العاجز لا یبعـد رجحان الإشاره لأنها أقرب الی اللفظ کما فی ماده (۱۷۴) ینعقد البیع بالإشاره المعروفه للأخرس، اما الرساله ای إرسال رسول لإجراء البیع فان کان بنحو الوکاله صح و الا فهو فضولی، و تلخص من کلها سـبق ان الماضـی هی الصـیغه الصریحه فی عامه العقود باتفاق الجمیع (بدون نیه) ای بطبیعتها و من غیر حاجه الی قرینه کما فی قرینیه و الا فقصد الإنشاء لازم فی الجمیع و لو عبرت (المجله) بذلک لکان أبعد عن الإبهام.

اما الأمر و المضارع فیصح اسـتعمالهما فی العقد عند أصحاب (المجله) و لکن مع النیه و قصد الحال بهما ای و مع القرینه کقول العاقد أبیعک الآن أو حالا أو نحو ذلک، اما عندنا فمشکل و کونه عقداً لازما أشکل.

(بیع المعاطاه) (ماده ۱۷۵) حیث ان القصد الأصلی من الإیجاب و القبول هو تراضی الطرفین فینعقد البیع بالمبادله الفعلیه الداله علی التراضی و یسمی هذا بیع التعاطی،

مثال ذلک ان یعطی المشتری للخباز مقداراً من الدراهم فیعطیه مقداراً من الخبز بدون إیجاب و قبول أو ان یعطی المشتری الثمن للبائع و یأخذ السلعه و یسکت البائع، هذا هو بیع المعاطاه المشهور، و فی عباره (المجله) أیضا نوع من التسامح حیث جعل القصد الأصلی من العقد أی الإیجاب و القبول هو التراضی مع ان الرضا و التراضی اذن و إباحه و هو غیر ما هو المقصود بالعقود فان المهم فیها هو إنشاء التملیک و المبادله، و الرضا بتصرف الغیر فی ملکک معنی، و جعل مالک ملکا للغیر معنی آخر، و المعاطاه التی هی أخت العقد اللفظی هی التی یقصد بها إنشاء البیع و التملیک و هذه هی التی ینبغی ان تکون محل الکلام و موضع النقض و الإبرام الا التی یراد بها الرضا و إباحه التصرف و حلیه الانتفاع شبه العاریه و نحوها، نعم اختلف فقهاؤنا أشد الاختلاف فی موضوعها و المعنی المقصود منها فی موضع النزاع کاختلافهم فی حکمها فقیل هو ما قصد به المتعاطیان الإباحه و قیل ما قصد به التملیک و قیل ما تجرد عن کل منهما کما کان الأقوال فی حکمها کثیره من حیث الصحه و الفساد

و الجواز و اللزوم و قد تنتهی إلی سته هی بین إفراط و تفریط فهی بیع فاسد عند بعض و بیع صحیح لازم کالبیع بالألفاظ عند آخرین و بیع صحیح و لکنه جائز و انما یلزم بتلف أحد العوضین أو کلیهما و هذا هو أوسط الأقوال و أقربها إلی القواعد، و ذهب جماعه انها تفید إباحه التصرفات اما مطلقاً أو خصوص مالا یتوقف علی الملک، و صفوه ما عندنا هنا من التحقیق ان المشاهد المحسوس من حالنا بل و من حال غیرنا من صغیر أو کبیر فی شراء حقیر أو خطیر حتی الطفل الممیز إذا اشتری شیئاً من الأسواق لا- یقصد بدفعه المال من نقود و غیرها بإزاء ما یأخذه من السلعه إلا- مبادله ذا بذاک و قطع علاقته من العین المدفوعه منه بالکلیه عوض استیلائه علی العین المأخوذه من الآخر فیصح علی هذا تعریفها التحقیقی أو التقریبی بأنها عباره عن ان یدفع کل من اثنین ماله الی الآخر عوض ما یدفعه الآخر له، و قد مر علیک ان إنشاء التملیک لا بدّ له من أمر خارجی یتحقق به و یکون آله لإیجاده، و الألفاظ هی الأدوات التی یبنی العقلاء علی إظهار مقاصدهم بها حکایه أو إیجادا یعنی خبراً أو إنشاء، ثم فی الرتبه الثانی، الأفعال فإن للأفعال ظهورا کما للأقوال و ینشأ بها المعانی الاعتباریه کما ینشأ بالأقوال فکما انک إذا قلت لشخص هذه العین لک، تاره ترید اخباره بأنها له، و تاره ترید إنشاء تملیکها له، فکذلک إذا دفعتها له و أنت ساکت قد ترید ان دفعها الیه من جهه انها ملکه و ماله العتید، و تاره ترید إنشاء انها له فتکون من ماله الجدید، فهذا عقد و التزام ضمنی و لکنه فعلی لا قولی

و هو مع قصد التعاوض بيع و يشمله (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ)، و لكنه ليس كالعقد القولى يجب الوفاء به لما عرفت قريباً من ان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لا تشمل الا العقود اللفظيه المنشأه لعناوينها الخاصه بها فأحل اللّٰه البيع تثبت مشروعيه هذا العقد و انه مؤثر، و لكن دليل اللزوم قاصر عنها فتكون جائزه و لكل من الطرفين الرجوع ما دام كل من العوضين قائما موجوداً اما مع تلفهما أو تلف أحدهما فيأتى اللزوم كما هو الشأن فى جميع العقود الجائزه، كالهبه و غيرها (و سره) ان المالك سلطه على العين بجميع شؤنها و لازمه ان له جميع التصرفات حتى الناقله و الموقوفه على الملك و لازم ذلك ان لا رجوع مع التلف أو الإتلاف لأن حق الاسترجاع انما هو مع بقاء العين و قيامها، اما مع تلفها فقد زال الموضوع و سقط الحق و لزم العقد، و من نفس عنوان هذا النوع من البيع يعلم انه لا يتحقق إلا بالتعاطى من الطرفين حقيقه أو حكما فإن المشترى إذا اعطى الثمن للبائع و أخذ السلعه و البائع ساكت فان سكوته الكاشف عن رضاه يقوم مقام عطائه كما ان أخذ المشترى يكون كإنشاء للتملك و التمليك و سكوت البائع إمضاء، و كذا دفع القصاب قطعه اللحم و أخذ المشترى لها بعد طلبه محقق للتعاطى حقيقه اما قبل أخذ المشترى لها فالبيع لم ينعقد و الاستدعاء لا يجعل المشترى ملتزماً و قد عرفت ان كلا من البائع و المشترى له العدول و الفسخ بعد تحقق البيع بالتعاطى لأنه عقد جائز فكيف لا يجوز قبل ان تتم المعاطاه التى هى بمنزله الإيجاب و القبول و الاستدعاء لا يكون قبولا و دفع القصاب اللحم كإيجاب بلا قبول فما

وجه حکم (المجله) بأنه لیس للمشتری الامتناع من قبوله و أخذه بل له الامتناع علی التحقیق حتی بعد أخذه أی له الرجوع و العدول لانه بیع جائز و لا یلزم الا بتلف أحد العوضین حقیقه أو حکما کما لو باعه أو رهنه أو ما یشبه ذلک، و من الغریب قول القائل: ان الإیجاب و القبول انما اعتبرا فی البیع لقیامهما مقام التعاطی حکما، فقد جعل التعاطی أصلا و الإیجاب و القبول فرعاً، مع ان الأمر بالعکس فإن الأصل فی الخیریات و الإنشائیات هو اللفظ، و القول و الفعل و التعاطی فرع و تبع له باتفاق أهل العلم، و (بالجمله) فإن إنشاء التملیک بالفعل انما یکون بیعاً و یحصل به النقل و المبادله إذا توفرت فیه جمیع شروط البیع من معلومیه العوضین و عدم الغرر و القدره علی التسلیم و قصد المتعاقدین و رشدهما و اختیارهما الی غیر ذلک من شروط البیع الآتیه لا یفقد شیئاً من شرائطه و مقوماته سوی الإیجاب و القبول الذی یقوم تعاطیهما مقام هذین الرکنین و یلزم فیهما کل ما یلزم فی الإیجاب و القبول من التوالی و نحوه، فالتعاطی من طرف واحد کإیجاب بلا قبول أو قبول بلا إیجاب، نعم یکفی من أحدهما العطاء حقیقه و من الآخر حکما و هو کثیر، و منه وضع الفلس فی دکان بائع البقل أو محفظته و أخذ باقه البقل و نظائر ذلک، و منه فی الإجاره دخول المغتسل الی الحمام و وضع الأجره المعلومه فی صندوق صاحب الحمام و هکذا، و مما ذکرنا یتضح أیضاً ان البیوع الفاسده مطلقاً لا تدخل فی باب المعاطاه بل لها حکم آخر ربما یأتی بیانه إن شاء اللّه.

کما یتضح ان المعاطاه علی القول بإفادتها الملک أو الإباحه یصح جریانها فی غیر البیع من العقود جائزه أو لازمه، یعنی کالإجاره أو کالهبه و لا- تلزم فی الإجاره أو غیرها الا بالتلف الحقیقی أو الحکمی أو القیام بالعمل فتدبره جیداً، هذا أوجز ما ینبغی ان یقال فی اختصار بیع المعاطاه. و هذا أقل قلیل مما ذکره فقهاؤنا سیما المتأخرین منهم فی المطولات و لعله قلیل یعنی عن الکثیر.

و من أراد ان یعرف سعه فقاهه الإمامیه و دقه افکارهم و غزاره مادتهم فلیرجع إلی مؤلفاتهم المبسوطه فی هذا الباب.

(ماده: ۱۷۶) إذا تکرر عقد البیع بتبدیل الثمن أو تزییده أو تنقیصه یعتبر العقد الثانی.

فلو تبایع رجلان مالا معلوماً بمائه فرش ثم بعد انعقاد البیع تبایعا ذلک المال بدینار أو بمائه و عشره أو بتسعین قرشاً یعتبر العقد الثانی.

فی هذا الموضوع أیضاً إجمال و اشکال و تحریر ذلک حسب القواعد المتفق علیها. ان الإیجاب و القبول إذا وقعا جامعین للشرائط فقد انتقل مال کل واحد من المتبایعین الی الآخر غایته انهما ما داما فی مجلس العقد یجوز لکل منهما الفسخ و حینئذ فإذا تبایعا ثانیاً بمعنی ان البائع باع ثانیاً ما باعه أولا فإن کان بذلک الثمن فالثانی لغو طبعاً، و ان کان بثمن آخر. و الفرض ان المشتری واحد فان قصد ضمن البیع الثانی فسخ الأول و لو بقرینه مقامیه أو ظهر منهما التبانی علی التقابل صح

الثانی و انحل الأول طبعاً و ان لم یقصـدا فسـخاً و لا إقاله فالبیع الثانی باطل لانه باع مالا یملک علی من یملک فتدبره جیداً علی وضوحه.

(الفصل الثانی) فی بیان لزوم موافقه القبول للإیجاب

یعنی یلزم ان یقع القبول علی مـا وقع علیه الإیجـاب جنساً و قـدراً و وصـفاً و غیر ذلک، فلو باعه المجموع بألف لیس له ان یقبل نصفه بخمسمائه و هکذا فی سائر الجهات علی ما ذکروه فی ماده (۱۷۷)، نعم لو قبل البائع بذلک ثانیاً أو اشترط القابل شرطاً لم یـذکر فی الإیجـاب ثم قبـل به الموجب ثانیـاً فلا- یبعـد فی هـذا و أمثـاله الصـحه، و «الضـابطه» انه کلما کان القبول بالنسـبه إلی الإیجاب من قبیل الأقل و الأکثر أو الإطلاق و التقییـد صـح بالقبول ثانیاً، و کلما کان من قبیل المتباینین کما لو قال بعتک الـدار فقال قبلت الدابه فهو باطل و لا یصح بقبول البائع ثانیاً و وجهه واضح، و الظاهر ان هذا هو المشار إلیه بماده (۱۷۸) تکفی موافقه القبول للإیجاب ضمنا فلو قال بعتک هذا بألف

قرش و قال المشتری اشتریته منک بألف و خمسمائه انعقد البیع علی الألف الا انه لو قبل البائع هذه الزیاده فی المجلس لزم المشتری ان یعطیه الخمسمائه التی زادها أیضاً إلخ،،، و لا فرق فی هذا بین الثمن و المثمن فکما جاز الاختلاف فی الثمن بذلک یجوز مثله فی الثمن، فلو قال: بعتک هذین الکتابین أحدهما بمائه و الآخر بخمسین صح للمشتری ان یقول قبلت الأخیر بخمسین فما ذکروه عن الامام مالک فی ماده (۱۷۹) لم یظهر وجهه و إذا وقفنا جموداً علی ما وقع علیه الإیجاب فاللازم المنع فی المقامین و لا وجه للتفکیک، نعم لو باعه أنواعاً متعدده بثمن واحد صفقه واحده من دون تعیین ثمن لکل واحد کان الأوجه عدم الصحه لو قبل المشتری بعضها بثمن یعینه من نفسه و ان کان لا یخلو من وجه إذا رضی البائع ثانیاً، فلیتأمل، اما مع تکرر الإیجاب و تعیین ثمن لکل واحد فلا إشکال فی صحه قبول بعض دون بعض کما فی ماده (۱۸۰) لأنه بحکم عقود متعدده، و اعلم ان من حق متانه التحریر ان یعقد هذا الفصل لشرائط الإیجاب و القبول فیقال، ۱-: مطابقه الإیجاب للقبول.

۲-: توالی الإیجاب و القبول.

۳- التنجیز فیهما ای (عدم التعلیق).

۴-: بقاء کل من الموجب و القابل علی الأهلیه إلی تمام العقد فلو

ص: ۱۵۹

عرض إغماء أو جنون أو موت للموجب قبل ان يتم القبول بطل العقد.

۵-: العربيه.

۶-: الماضويه.

۷-: الصراحه.

و قد تتداخل أيضاً شرائط الموجب و القابل فی شروط العقد أی الإيجاب و القبول كالبلوغ و الرشد و القصد و الاختيار و الملك و عدم الحجر و عدم تعلق حق للغير كالرهن و غير ذلك.

(الفصل الثالث) فی حق مجلس البیع

(ماده: ۱۸۱) مجلس البیع هو الاجتماع الواقع لعقد البیع

مجلس البیع عباره عن الموضع الذی جری فیه الإیجاب و القبول من المتبایعین سواء کانا مجتمعین فی محل وجهاً لوجه أو متفرقین و لو فی بلدین متباعدین و اسمع کل منهما کلامه للآخر و لو بآله کالهاتف و نحوه و یکون مجلس البیع حینئذ هو موضع کل منهما حین العقد فلو انتقلا أو أحدهما عنه فقد تفرقا، و کذا لو کانا متباعدین فی صحراء و أوصل کل منهما صوته للآخر، فمجلس البیع هو موضع المتعاقدین عند العقد حقیقه لا حکما غایته انه أعم من ان یکونا مجتمعین أو متفرقین.

و علی هذا یترتب خیار المجلس الذی سبق إجماله و سیأتی تفصیله.

(ماده: ۱۸۲) المتبایعان بالخیار بعد الإیجاب إلی آخر المجلس

مثلا لو أوجب أحد المتبایعین البیع فی مجلس البیع فقال بعت و لم یقل الآخر اشتریت علی الفور بل قال ذلک متراخیاً قبل انتهاء المجلس ینعقد البیع و ان طالت المده، تنحل هذه الماده إلی قضیتین.

الاولی-: ان کلا من المتبایعین بعد الإیجاب و قبل القبول مخیر بین إکمال العقد و بین إبطال ما وقع منه فالبائع له ان یعدل عن إیجابه و المشتری له ان لا یلحقه بالقبول أصلا فیبطل الإیجاب، و هو علی انه

واضـح غنى عن البيان يكون حينئذ عين ماده (۱۸۳)، لو صـدر من أحـد العاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض بطل الإيجاب إلخ،،، و وجب الاكتفاء بتلك عن هذه.

الثانيه-: ان طول المده بين الإيجاب و القبول و طول الفاصل بينهما لا يقدح فى صـحه العقد، و هذه قضـيه مستقله و لا تصلح ان تكون مثالا للقضيه الأولى كما لا يخفى على المتدبر.

اما فقهـاء الإماميه فيعتبرون التوالى بين الإيجاب و القبول لازما بحيث يكونان كالكلام الواحـد الـذى له هيئه اتصاليه فلو حصـل فصل يقـدح بـذلك الاتصال و لو قليلا فضـلا عن الكثير بطل، و هذا من الواضـحات التى يوجب تصورها تصديقها، فان الفاتحه مثلا سوره واحـده و لها هيئه اتصاليه مخصوصه فإذا قيل اقرإ الفاتحه و قلت الحمد و بعد ساعه قلت للّه و هكذا حتى أتممتها فى عشرين ساعه لا يقول العرف انه قرأ الفاتحه، و هكذا فى كل ماله هيئه تأليفيه و لذا قالوا: للمتكلم ان يلحق بكلامه ما شاء و لكن ما دام مشـغولا بالكلام فإذا انقطع عـد كلاماً ثانياً و عليه بنوا قضـيه الإقرار و الاسـتثناء، فلو قال على لزيد عشـره دراهم و قال بعد سـاعه إلاـ درهما أو اسـتثنى درهما و نحو ذلك لم يقبل و يعـد من قبيل الإنكار بعـد الإقرار بخلاف ما لو اتصل بكلامه الأول و حيث ان العقد كجمله واحده مركب من إيجاب و قبول مرتبط أحدهما بالآخر أشد الربط معنى و حقيقه فيلزم اتصالهما صوره و لفظاً كالإنسان المركب من أعضاء مرتبط بعضها ببعض فلو انفصلت لم يعد إنسانا فان شخصيه كل إنسان

متقومه بتـأليفه الخـاص و معيـار الوصـل اللازم و الفصل المضـر فى الكلام موكول الى نظر العرف و هو يختلف حسب الموارد فالوصـل بين لفـظ الجلالـه و أكبر أشـد منه فى ما بين فصول الأذان بعضـها مع بعض و الفصل بين آيه و اخرى أوسع منه ما بين جمله و اخرى فى نفس الآيه و الفصل بين كلمه و اخرى فى الجمله الواحده أضيق منه بين نفس الجمل و هكذا فى أبيات الشعر بين البيت و الآخر أوسع منه بين الشطر و الشطر و الجمله منه مع الأخرى.

و «الخلاصه» ان التـوالى بين الإيجـاب و القبول فى عـامه العقود و خصوص الـبيع من أهم الشـروط و إذا حصـل الفصـل المخل بالوحـده الاتصـاليه بطـل العقـد و لم ينفع القبول المتـأخر، و لا يكفى اتحـاد المجلس و كما ان للأقوال وحـده اتصاليه كـذلك للأفعال المركبه عرفيه كالكتابه و الصياغه أو شرعيه كالوضوء و الصلاه و أمثالها من العبادات.

(ماده ۱۸۴) لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب و قبل القبول بطل الإيجاب

هـذا أيضـاً تكرار يغنى عنه المـاده قبلها كما تغنى عن ماده (۱۸۵) تكرر الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول إلـخ،،، فهـذه المواد الأربع بل الخمس كلها قضـيه واحـده غنيه عن البيان فضـلا عن هـذا التكرار الممل العارى عن كل فائـده فإن عـدم تأثير الإيجاب وحده قبل القبول من لوازم اعتبار القبول و تركب العقد منهما.

فما الحاجه الى هذا التطويل.

(الفصل الرابع) فی حق البیع بالشرط

الشروط و الخیارات و الإقاله و أمثالها انما هی من توابع العقد الصحیح التام الأرکان فلا یحسن بیان شی ء منها قبل استیفاء مقومات العقد و أرکانه کشرائط المتعاقدین العامه کالبلوغ و العقل و ان لا یکون محجراً علیه لفلس أو سفه أو شرائط الثمن و المثمن مثل مالین متقومین مملوکین و من الغریب ان (المجله) ذکرت بعض هذه المسائل المهمه فی الباب السابع بعد أبواب الخیارات و کان الواجب استیفاء ما یتعلق بالعقد و المتعاقدین و العوضین ثم الشروع فی ما یتبع العقد من الشروط و الخیارات و مهما یکن فان الشروط تقییدیه و تعلیقیه و التعلیقیه باطله لأن التنجیز عندنا شرط فی عامه العقود و التعلیق ینافی التنجیز إلا إذا کان صوریا صرفاً کالتعلیق علی محقق الوقوع مثل ان کانت الشمس الیوم طالعه فقد بعتک فإنه یصح علی الأصح و ان استشکله بعض، و اما التقییدیه فهی الالتزامات فی ضمن الالتزامات العقدیه کما سبق توضیحها فی صدر الکتاب و هی اما ان یقتضیها العقد أو یقتضی خلافها أولا یقتضیها و لا یقتضی عدمها، اما الأول فلا إشکال أنه یؤکد العقد و لیس لها أی اثر فان تخلف الشرط و ان اقتضی الخیار و لکن هذا فی مثل المقام اثر العقد لا الشرط فلو شرط ان لا یدفع المبیع الا عند قبض الثمن فلا

حق للمشترى بالمطالبه به الا عند دفع الثمن و لو لم يدفع كان للبائع الخيار بعد الانتظار إلى ثلاثه أيام كما سيأتى، و من هذا النوع اشتراط ضمان الدرك و اما التى يقتضى العقد خلافها و هى الشروط التى تنافى مقتضى العقد فقد عرفت بطلانها بل و تكون مبطله للعقد، اما القسم الثالث فهى الشروط التى تلزم فى العقود اللازمه و هى أيضاً كما عرفت قسمان شرط الفعل و شرط النتيجه و لا إشكال فى صحه شرط الفعل الا ما حرم حلالا أو أحل حراما أو خالف كتاب اللّه تعالى على ما سبق بيانه، و ما عدا ذلك من شروط الافعال فهو لازم نافذ سواء كان مؤكداً لمقتضى العقد كما أو اشترط الرهن على الثمن المؤجل أو الكفيل عليه أو خارجا عنه بالكليه كما لو اشترط خدمه أو كتابه و نحوها، اما شرط النتيجه فمثل اشتراط حريه العبد أو وقفيه داره اى صيرورتها وقفا لا ان يوقفها أو يعتق عبده، فهذه الشروط كلها صحيحه على الأصح كما أشارت (المجله) الى بعضها فى ماده (۱۸۶) و ماده (۱۸۷)، ثم ان من شرط صحه الشروط و لزومها فى العقود اللازمه ان يكون فيها فائده أما للمتبايعين أو لأحدهما أو لثالث اما لو خلى عن الفائده بالكليه كان لغواً و شرطاً سفيها و على ذلك بنوا ماده (۱۸۸) البيع بشرط متعارف يعنى الشرط المرعى فى عرف البلده صحيح و الشرط معتبر مثلاـ لو باع الفروه على ان يخيط بها الظهاره أو القفل على ان يسمره بالباب أو الثوب على ان يرقعه.

فالفائده فى هذه الشروط للبائع و ماده (۱۸۹) البيع بشرط ليس

فیه نفع لأحد العاقدین صحیح و الشرط لغو کبیع الحیوان علی ان لا یبیعه أو علی ان یرسله فی المرعی صحیح و الشرط لغو، و قد یتعلق للبائع غرض بهذه الشروط فتخرج عن اللغویه و کان علیهم ان یذکروا القسمین الآخرین و هو ما فیه نفع لهما أو لخصوص المشتری و هی واضحه و کثیره، و فی باب الشروط مباحث جمه، و تحقیقات مهمه، لا مجال لبسطها فی المقام و قد مرت الإشاره إلی بعضها و ربما یأتی التعرض فی متفرق أبواب هذا الکتاب لبعض آخر إن شاء اللّه.

(الفصل الخامس) فی إقاله البیع

اشاره

اقحام الإقاله التی هی فسخ العقد برضاهما فی غضون مباحث شروط البیع و قبل ذکر شروط العوضین و المتبایعین غیر سدید

(ماده: ۱۹۰) للمتبایعین ان یتقایلا المبیع برضاهما بعد انعقاده

و قد وردت الاخبار المعتبره فی تأکد استحباب الإقاله ففی النبوی (من أقال نادماً فی بیعه أقال اللّه عثرته یوم القیمه)، و قد اختلف فقهاء المذاهب فی ان الإقاله عقد جدید أو فسخ العقد الأول فمنافع المبیع من

حين العقد الى حين الإقاله على الأول للمشترى و منافع الثمن للبائع و على الثانى تبنى القضيه على انه فسخ من حينه أو حل للعقد من أصله و على الأول فكالأول و على الثانى فبالعكس.

هذا بالنسبه إلى الزيادات المنفصله، اما المتصله فلا كلام فى تبعيتها للعين

(ماده: ۱۹۱) الإقاله كالبيع تكون بالإيجاب و القبول

و لكن يكفى فيهما كل ما دل عليهما- مثلا لو قال أحدهما: أقلت البيع أو فسخته و قال الآخر: قبلت- صحت الإقاله و ينفسخ البيع، و كذا لو قال: أقلنى فقال: فعلت أو رد عليه الثمن و أخذ المبيع برضا الثانى فهى إقاله فعليه نظير المعاطاه أو فرد منها كما فى ماده (۱۹۲) الإقاله بالتعاطى القائم مقام الإيجاب و القبول صحيحه.

(ماده: ۱۹۳) يلزم اتحاد المجلس فى الإقاله

- كالبيع فلو قال أحدهما:

أقلت البيع و قبل ان يقبل الآخر انفض المجلس أو صدر من أحدهما ما يدل على الاعراض قولا أو فعلا ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله.

قد عرفت ان اتحاد المجلس لا يكفى فى البيع بل لا بدّ من التوالى الحافظ للهيئه الاتصاليه، و الوحده العرفيه، و كذلك لا يكفى فى الإقاله بل لا بدّ من الاتصال على منهاج ما سبق فى البيع.

(ماده ۱۹۴) يلزم ان يكون المبيع قائماً و موجوداً فى يد المشترى وقت الإقاله فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الإقاله.

اما بناء على كونها عقداً جديداً فاعتبار قيام العين واضح، و اما بناء على كونها فسخاً فالفسخ و ان كان ممكناً على ان يكون أثره رد العين

ان کانت موجوده ورد المثل أو القیمه لو کانت تالفه و لکن لما کانت الحکمه من الإقاله استدراک النادم و الفسحه له فهی انما تقتضی استرداد عینه فلو کانت تالفه فلا موضوع للإقاله مضافاً الی ظهور اخبارها بذلک و فی حکم التلف نقلها بعقد لازم کبیع أو هبه أو وقف أو نحو ذلک، نعم لو کان التالف البعض صحت الإقاله فی الباقی کما فی ماده (۱۹۵) و کذلک یعتبر قیام الثمن ان کان شخصیاً لعین ما ذکرناه فی المثمن، لکن لا یقدح کون الثمن کلیاً کما هو الغالب فی صحه الإقاله إذ لا یلزم ان یرد علیه نفس ذلک المصداق بل یکفی رد مصداق آخر یساویه و المهم من الإقاله هو استرداد العین المبیعه ای إقاله البائع لا المشتری کما أشیر إلیه فی ماده (۱۹۶).

أما الخیارات فان کانت الإقاله عقداً جدیداً جرت فیها و ان کانت فسخاً و حلا للعقد الأول فلا معنی لجریانها فلیتدبر.

(الباب الثانی) فی المسائل المتعلقه بالبیع،

اشاره

و ینقسم إلی أربعه فصول

(الفصل الأول) فی حق شروط المبیع و أوصافه

اشاره

حق هذا الباب ان یعنون بالمسائل المتعلقه بشرائط العوضین و ما یدخل فی المبیع و احکامه و یدرج الباب الثالث فیه بزیاده فصل فی الثمن.

(ماده ۱۹۷) یلزم ان یکون المبیع موجوداً.

هذا لیس بشرط علی الإطلاق کیف و قد عرفت ان المبیع تاره یکون شخصیاً و هو لا یکون الا موجوداً و تاره یکون کلیاً یضبط بالوصف و لا یکون الا معدوما، نعم لو أراد بیع الشخص الذی سیوجد مثل ان یبیعه ما ستحمله هذه الدابه أو الثمره التی ستحملها هذه الشجره فالبیع هنا بمقتضی القاعده باطل و لکن لا لکونه غیر موجود بل لجهالته الموجبه للغرر و الکلی یمکن ضبطه بالوصف بخلاف الجزئی و لذا صح بیع السلم و هو بیع ما لیس بموجود فعلا، فلیتدبر.

لکن یمکن بیعه بالتبع کما یمکن الوقف علیه بالتبع نظیر الوقف علی البطون الموجوده و ما بعدها و بیع الفرس و اشتراط ما تحمله الأخری،

(ماده ۱۹۸) يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

هـذا مما لا اشـكال فيه و هو موضع اتفاق فى الجمله و بدونه يكون البيع غرراً فلا يجوز بيع الطير فى الهواء و ان كان مملوكا إذا كان وحشيا لا يعود، و استدلوا عليه بحديث نهى النبى (ص) عن الغرر و بحديث (لا تبع ما ليس عندك) بتقريب انه ليس المراد لا تبع غير ملكك و الا لقال:

لا تبع ما ليس لك، فالتعبير بهـذا الأسـلوب ظاهر فى ان المراد: لا تبع ما ليس لك عليه السـلطنه التامه فإن الـذى عندك و تحت يـدك هو الـذى تكون لـك عليه السـلطنه التـامه الفعليه، و كيف كـان فلاـ كلام فى اعتبار القـدره على التسـليم فى الجمله. إنما الكلام فى أمرين-:

الأول-: هل المعتبر القـدره على التسـليم وقت البيع أو تكفى القـدره بعده، و مقتضـى صـحه بيع السـلم و نحوه كفايه القدره عند لزوم الدفع و التسـليم لا عند إجراء الصيغه، و لكنهم مع ذلك يستشكلون فى صحه بيع الآبق بغير ضميمه و بيع الثمره قبل بروزها عاماً واحدا أو مطلقاً و يمكن الفرق بما مرت الإشاره إليه من الكلى و الشخصى فيصح فى الأول دون الثانى.

الثانى-: هل يكفى قدره المشترى على التسليم و ان كان البائع لا يقدر على التسليم فيبيع العبد الآبق لمن يقدر على قبضه و الدابه الشارده لمن يقدر على إمساكها، فنقول: مقتضـى الاعتبار بل القواعد الصـحه فإن مدرك المنع هو الجهاله و الغرر و هما منتفيان فى الفرض المزبور، نعم لو كان مدرك اعتبار هذا الشرط هو الإجماع و حديث (لا تبع ما ليس عندك)

كـان الوجه عـدم الصـحه و مع الشك فالمرجع أصاله عـدم الشـرطيه المسـتفاده من إطلاقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و أمثالها و هـذا هو الأوجه عندى و ان مال الى المنع بعض أعاظم المتأخرين منا.

(ماده ١٩٩) يلزم ان يكون المبيع مالا متقوما.

اما المال فقـد عرفت حقيقته منا غير مره و ان الماليه اعتبارات عقلائيه تنشأ من عموم الحاجه الى الشـى ء و قوه الفائـده و المنفعه فـإن أقرهم الشارع و لو بعـدم الردع فهو مال شـرعى أيضاً و الا فهو غير مال شـرعاً و ان كان مالا عرف، و المعتبر فى صـحه البيع كون المبيع مالا شـرعيا و لا يكفى ماليته عرفاً و لذا لا يصح بيع الخمر و الخنزير و الأصنام و الميته بل و سائر النجسات و الأعيان المحرمه كآلات اللهو و القمار و نحوهـا، و عـدم المـاليه إمـا لنفـاسه الشـى ء كالإنسان الحر و المعابـد و نحوها و اما لخساسته كالقاذورات و الحشرات و أمثالها فكل هؤلاء لا يصح بيع شى ء منها لعدم ماليتها شرعاً و عرفاً أو شرعاً فقط.

(ماده ٢٠٠) يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشترى

لعلك عرفت من غضون ما مر عليك من المباحث فى هذا التحرير ان من أهم شـروط البيع عدم جهاله المبيع و بالأخرى معلوميه العوضـين علماً يرفع الجهاله و الغرر، و بما ان الغرر و الجهاله تبطل البيع فاللازم معلوميه كل من العوضين عند كل من المتبايعين لاـ يختص ذلـك بـالمشترى و لا البائع فلو كان المبيع عنـد البائع مجهولا فهو أحرى بالبطلان و الغرر المنفى فى الحـديث النبوى مطلق فتخصيص المعلوميه بالمشترى لا وجه له، و لا

فرق فی ذلک بین کون المبیع محتاجاً للتسلم و التسلیم أم لا، ثم ان المعلومیه اللازمه فی العوضین تعتبر فی خمس جهات.

۱-: الوجود. فالذی لم یحرز وجوده لا یکون ثمناً و لا مثمناً.

کالحمل فی بطن الناقه و اللبن فی الضرع.

۲-: الحصول. فما علم وجوده و لم یعلم حصوله فی الید کالعبد الآبق و المال الغریق فی البحر و ما أخذه الظالم قهراً الی کثیر من أمثالها لا یقع البیع علیه.

۳-: جنسه. فما لا یعلم جنسه کزبره من المعدن لا یعلم انها حدید أم ذهب فإنها و ان کانت معلومه الوجود و الحصول و لکنها مجهوله الجنس فلا یصح المعاوضه علیها.

۴-: وصفه فما کان مجهول الصفات کحنطه مجهوله الأوصاف و انها من الأعلی أو الأدنی أو الوسط لا ینعقد علیها البیع.

۵-: القدر کقطعه من ذهب أو صبره من الحنطه لا یعلم وزنها فان بیعها باطل.

أما السلامه من العیوب فلیست شرطاً إذ یصح بیع المجهول من هذه الجهه اعتماداً علی أصاله السلامه فی الأشیاء فتکون کشرط ضمنی و إذا ظهر انه معیب کان مخیراً بین الفسخ و بین الإمضاء بالأرش أو بدونه و من الغریب ما وجدته هنا فی بعض شروح (المجله) ما نصه:

«اما إذا کان المبیع غیر محتاج للتسلم و التسلیم کمن قال لبائعه بعنی المال الذی أودعته عندی فباعه إیاه صح البیع و لو کان مقدار المبیع غیر

معلوم عند الطرفين» انتهى و هو كما ترى. و قد أشارت الى بعض ما ذكرناه ..

(ماده ۲۰۱) يصير المبيع معلوما ببيان أحواله و صفاته التى تميزه عن غيره

مثلا لو باعه كذا مداً من الحنطه الحورانيه أو باعه أرضا مع بيان حدودها صار معلوما و صح البيع.

معلوميه المبيع من سائر الجهات المعتبره تختلف أسبابها باختلاف الأجناس و الأنواع المبيعه فالجنس و الوصف و المقدار مثلا يعرف إذا كان المبيع كليا بالذكر و الاتفاق بين المتبايعين فيقول: أبيعك طنا من الحنطه الفلانيه ثم يذكر من أوصافها ماله مدخليه فى اختلاف الرغبات و الأسعار و ان كان شخصيا فيعرف الأولان بالمشاهده و الاختبار، و اما المقدار فبالكيل و الوزن و العدد و الذراع كما سيأتى و لو كان المبيع الشخصى فى عرف عام أو خاص يكتفى بمشاهدته عن اعتباره و تعيين مقداره كما فى حزمه الحطب و الخضراوات و قرب الماء و اسقيه الألبان و كثير من أمثالها صح بيعه بالإشاره إلى عينه كما سبق و عليه تحمل-:

(ماده ۲۰۲) إذا كان المبيع حاضراً فى مجلس البيع تكفى الإشاره إلى عينه.

و هذا مختص بما يباع بالمشاهده لا مطلق المبيعات فان المكيل و الموزون لا يصح بيعه لو كان حاضراً بالإشاره إليه، نعم فى أمثال ما ذكرناه و فى أنواع الحيوان تكفى الإشاره كما أومأت اليه (المجله)

مثلا لو قال البائع للمشترى (بعتك هذا الحيوان) و المشترى يراه فقال (اشتريته) صح، نعم لو كان المكيل أو الموزون أو المعدود معلوماً عندهما فلا حاجه لوصفه أو اختباره كما ذكر فى ماده (۲۰۳) و من هذا القبيل الدور بل مطلق العقارات و البساتين و لا فسخ له الا إذا ظهر تغيره عما كان يعلم.

(ماده: ۲۰۴) المبيع يتعين بتعيينه فى العقد

- مثلا لو قال البائع:

بعتك هذه السلعه و أشار الى سلعه موجوده فى المجلس و قبل المشترى لزمه تسليم تلك بعينها و ليس له ان يعطى غيرها من جنسها.

هذه خاصه البيع الشخصى فإن المبيع يتعين فيه بالعقد فلا يجوز دفع غيره حتى لو تراضيا معاً فإنها معامله أخرى و تكون مقايضه (اى بيع سلعه بأخرى)، أما الكلى فلا يتعين بالتعيين فلو باعه وزنه حنطه ثم عينها فى وزنه خارجيه لم تتعين و كان له ان يدفع غيرها و لا حق للمشترى بإلزامه بدفعها، نعم يتعين الكلى بالقبض فإذا قبضها المشترى لم يكن للبائع تبديلها فاغتنم هذا.

(عنوان و بيان)

ان نظم كتاب البيع عند فقهائنا فى مؤلفاتهم انهم يشرعون أولا فى المكاسب المحرمه كالاكتساب بالقمار و التصاوير و الأصنام و الخمر و أمثال ذلك، ثم يبدءون بكتاب البيع و تعاريفه و حقيقته و أصاله

اللزوم فيه و يـدخلون فى شـرائط العقـد و تقومه من الإيجـاب و القبول و شـروطهما و الـبيع الخـالى منهمـا كبيع المعاطـاه و البيع الفاسد ثم شروط العوضين، و بعد ذلك شروط المتعاقدين ثم بيع الفضولى و بعد استيفاء العقد و أركانه و اجزائه يذكرون أنواع البيع و اقسـامه باعتبـار المبيع و يبـدءون منهـا ببيع الحيوان من إنسان و غيره و له احكام و شـئون تخصه دون سائر المبيعات و هو كتـاب مسـتقل، ثم بيع الثمـار و لهـا كـذلك مبـاحث و تحقيقـات تختص بهمـا و لاـ تجرى فى غيرهـا، ثم بيع الصـرف و هو بيع النقدين و أحكامه الخاصه به، ثم بيع الربا و هو بيع المكيل و الموزون مع التفاضل، ثم بيع السلم و هو بيع الكلى المؤجل، ثم بيع النسـيئه بعكسه و فى كل واحد منها تحقيقات أنيقه، و مباحث دقيقه، ثم يعقبون ذلك بكل واحد من أنواع الخيارات، ثم احكام القبض، ثم الخـاتمه فى الإقـاله، و أصـحاب (المجله) و ان رتبوهـا أبوابـاً و فصولاـ و لكنهم لم يحسـنوا التبـويب و الـترتيب و لم ينهجوا النهـج الطـبيعى الملائـم للطبع و الـذوق و مـا يوافق الاعتبـار و حسن الاختيـار، و ادخلوا بعض الأـنواع فى بعض مع شـده الاختلاف فى الاحكام، و قـد رأيت كيف اقحموا الإقاله فى أثناء شـروط العقـد و المتعاقدين الى كثير من هذا النظير، و انظر هنا كيف اردفوا الفصـل الأـول الـذى هو فى حق شـروط المبيع و أوصافه بالفصل الثانى الـذى أهم ما فيه بعض احكام بيع الثمار مع تباعـد التنـاسب بين الفصـلين و كـان اللازم عقـد فصل خاص لبيع الثمار بل عقـد فصول لكل نوع يسـتقل بأحكام خاصه، و قد خلطوا فى هذا الفصل

خلطاً متنـافراً، و جمعوا بين احكـام غير متلاـئمه لاـ تنـدرج فى عنوان واحـد فهى أضـغاث من فصائل شتى، و أنواع متباينه، فبينا يـذكرون بعض احكـام بيع الثمره و لما يسـتوفوها و إذا بهم يقفزون الى بيع غير مقـدور التسـليم و بيع غير المتقوم و أمثالهما مما سبق ذكره قريباً و هو مضافا الى أنه تكرار لا فائـده فيه لا يتناسب مع ما ذكر فى أول الفصل من احكام بيع الثمار و هكـذا كل ما فى هذا الفصل من المواد لا يرتبط بعضـها ببعض الا كارتباط الحصـى بالياقوت باعتبار ان الجميع أحجار والا فأى مناسبه بين بيع الحصه المشاعه ماده (۲۱۴) و بين بطلان البيع بما لا يعد مالا.

ماده (۲۱۰) و بين صـحه بيع الثمره البارزه ماده (۲۰۶) حتى يحشـر الجميع فى صـعيد واحد، و فصل منفرد، و العنوان المذكور و هو ما يجوز بيعه و ما لا يجوز واسع لا يحصى فما الوجه لذكر وحدات من مئات.

و الغرض من كل هـذا بيان ان الحق ان هذا الكتاب اعنى (المجله) فيه علم و فقاهه و لكنه مبعثر و غير محرر فهو أحوج ما يكون الى التحرير و التهذيب، اما التكرار فيه و الإعاده (فحدث و لا حرج).

و لنرجع الى نسق ما ذكروه على علاته.

(الفصل الثانی) فیما یجوز بیعه و مالا یجوز

(ماده ۲۰۶) الثمره التی برزت جمیعها یصح بیعها و هی علی شجرها، سواء کانت صالحه للأکل أم لا.

الثمره من النخیل أو الأشجار لها ثلاث حالات- قبل ظهورها و بعد ظهورها قبل بدو صلاحها، و بعد ظهورها و بدو صلاحها، و لا اشکال و لا ریب فی صحه البیع فی حال ظهورها و بدو صلاحها، سواء اشترط قطعها فوراً أو بقاءها الی وقت جذاذها، و هذا هو الذی إرادته (المجله) بهذه الماده و هو الفرد الواضح و کان اللازم التعرض للحالین الآخرین فقد ذکروا الواضح السهل و أهملوا المهم المشکل و هو بیعها قبل بدو صلاحها و بعد ظهورها، و المشهور الصحه بشرط القطع أو الإبقاء الی نضجها، و أشکل منه و هو محل الخلاف بیعها قبل ظهورها أصلا و قد تضاربت الأقوال فیه و تکثرت و بالنظر الی العام الواحد أو أکثر و مع الضمیمه و عدمها تکون أمهات الأقوال ثلاثه أو أربعه.

۱-: الصحه مطلقاً.

۲-: العدم مطلقاً.

۳-: الصحه فی عامین فصاعدا، و البطلان فی عام واحد.

۴-: الصحه مع الضمیمه مطلقاً فی عام أو أکثر.

و هـذا هو الأصـح حسب القواعـد لأن الأصل الاولى بطلان بيع المعدوم بل اعتبار الوجود من أول شـرائط المبيع و يلزم الاقتصار فى الخروج عن هذا الأصل على المتيقن و هو الصـحه مع الضـميمه مطلقاً و يشـهد له بعض الاخبار و يؤيده ما ورد من صحه بيع الآبق مع الضـميمه و أشـباهه من مجهول الحصول أو الموجود و لا يبعد أيضاً صحه بيعها عامين فصاعداً و لو بدون ضميمه، كما ورد فى بعض الاخبار المسـتفيضه و المحصل من مجموعها المنع بالفحوى من بيعها قبل الظهور عاماً واحداً، اما قبل بدو الصلاح بعـد الظهور ففيها ما هو صـريح بالمنع كصـراحه بعضـها فى جواز بيعها عامين أو أكثر مطلقاً حتى مع عـدم الضـميمه، و قـد علل الجواز فى كثير منها بأنه ان لم يحمل بهـذا العام حمل من قابل و هو مشـعر بجوازه فى العام الواحـد مع الضـميمه، و «تلخص» ان الأصـح الجواز فى عامين فصاعـدا و فى العام الواحد مع الضـميمه أو بعد بدو الصـلاح و ما عدا هذين فالأقرب المنع مطلقاً، هذا فى النخيـل و الأشـجار، امـا الخضـراوات و الزرع مطلقـاً سـواء كـان المقصـود حبه كـالحنطه و الشـعير و الرز و المـاش أو نفسـه كالقصـيل و ورق الحناء و أمثاله فإن كان المقصود بيع الغله قبل ظهورها و صـيرورتها سنبلا بل حنطه و شعير فهو باطل قطعاً لانه بيع معدوم، و ان كان البيع وقع على نفس الزرع و اشترط بقائه إلى أوان حصاده أو قطعه قصـيلا فعلا فهو صـحيح نافذ كما يصح بيع الخضـراوات من الريـاحين جزه و جزتين و البقـل لقطه و لقطتين و الأزهـار و نحوهـا قطفه و قطفتين و ترتفع الجهـاله فى كل هذه

الأنواع بالمشاهده فإن أهلها و هم أهل الخبره بمشاهدتها يعرفون مقدار عائدها و ما يرتفع منها من المنفعه و يزول الغرر و الخطر بـذلك، نعم لو باعهـا من غير مشاهـده كـان باطلاـ و ممـا ذكرنـا ظهر جواز بيع الموجود منهـا و ضم ما سـيوجد إلى أمـد معين كاسـبوع أو شـهر فيشترى الجميع بثمن معين كمـا عرفت سابقاً من ان المعـدوم يجوز بيعه تبعا للموجود على قاعـده أنه يغتفر فى الثوانى ما لا يغتفر فى الأوائل و أمثالها من القواعـد المتقدمه و اليه الإشاره بماده (۲۰۷) ما تتلاحق افراده يعنى ان ما لا يبرز دفعه واحده بل شـيئا بعد شـى ء كالفواكه و الأزهار و الورق و الخضـراوات إذا كان قد برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع البارز تبعا له بصفقه واحده و كان ينبغى تقييد ذلك بالمشاهده الرافعه للغرر فى أمثال هذه الأنواع

(ماده ۲۰۸) إذا باع شيئا و بين جنسه فظهر المبيع من غير ذلک الجنس بطل البيع، فلو باع زجاجا على انه الماس بطل.

للظاهر ان المقصود البيع الشخصـى يعنى أشار الى الزجاج و قال بعتک هـذا الألماس ثم ظهر أنه زجاج و قد سـبق فى ماده (۶۵) الوصف فى الحاضـر لغو و فى الغـائب معتبر ان الاختلاف فى الوصف لا يقـدح فلو أشار الى الأشـهب و قال بعتک هـذا الأدهم صح بيع الأشـهب، اما فى الغائب فيقدح لأن المدار فى الحاضـر على المشاهده بخلاف الغائب فإن المدار فيه على الوصف إذ لا مشاهـده حتى يعول عليهـا، هـذا فى اختلاـف الوصف امـا مع اختلاـف الجنس كمـا فى مثـال الزجاج فيظهر من (المجله) هناک البطلان و لا يتضح وجه الفرق بين المقامين فان المدار ان كان على

المشاهـده و ان المقـدم عنـد تعـارض الوصف و الإشـاره هو الإشـاره فلازمه اطراد ذلک حتی مع اختلاف الجنس فلو أشار الی الزجاج و قال:

بعتـک هـذا الألماس، فاللازم التعویل علی الإشاره و یبطل الجنس کما یبطل وصف الأشـهب بالادهم، هـذا إذا کان التعبیر بنحو الإشاره، أما إذا کان علی نحو الشـرطیه کما فی هـذه الماده حیث باعه الزجاج علی انه الماس فالحق و ان کان کما ذکر فیها من البطلان و لکن لا فرق أیضا فی قضیه الشرطیه بین اختلاف الجنس أو الوصف حتی فی الحاضر فلو قال:

بعتک هـذا الفرس علی انه أشـهب و هو أدهم فالحکم بالصـحه محل نظر بل منع لان البیع وقع علی المقیـد و هو عـدم عند عدم قیده فالموجود لم یقع العقد علیه و ما وقع العقد علیه غیر موجود فکیف نحکم بالصحه.

و التحقیق ان تخلف الوصف یوجب الخیـار بخلاـف تخلف الحقیقه فـإنه باطـل و «بالجمله» فباب الإشاره الجنس و الوصف فیها سواء فی الصحه، و باب التقیید و الشرطیه سواء فی البطلان أو الخیار.

و قد تقدم ما عندنا من التحقیق الذی ربما ینفع هنا فراجع.

(ماده: ۲۰۹) بیع ما هو غیر مقدور التسلیم باطل کبیع سفینه غرقت إلخ ..

تقدم هذا البیان بعینه فی ماده (۱۹۸) من غیر جهه افاده فی الإعاده کما ان ماده (۲۱۰) بیع مالا یعد مالا و الشراء به باطل تقدمت بعینها فی ماده (۱۹۹) و هی تغنی عن مادتی (۲۱۱ و ۲۱۲) بیع غیر المتقوم باطل و الشراء به باطل.

و «بالجمله» فقد ذكروا فى هذا الفصل اربع مواد كلها مستدركه و لا فائده بإعادتها، كما ان ماده (۲۰۰) السابقه تغنى عن ماده (۲۱۳) بيع المجهول فاسد إلخ ..

(ماده ۲۱۴) بيع حصه شايعه معلومه كالنصف و الثلث و العشر من عقار معين مملوک قبل الافراز صحيح.

لا ـ اشكال و لا شبهه فى صحه بيع الكسر المشاع و لكن اختصاص ذلك بالعقار لا يعلم وجهه بل يطرد فى العقار و غيره و فى المنقول و غيره كما ان قيد المملوك ان أريد به إخراج حصه مشاعه من غير المملوك كالوقف و نحوه فهو مما لا يقبل البيع مطلقاً لا ـ بعضه المشاع و لا كله و الا فهو مستدرک إذ غير المملوک لا يصح بيعه و مثله قيد «قبل الإفراز» إذ الحصه الشائعه لا تكون الا قبل الإفراز اما بعد الافراز فلا إشاعه، و اخرج بالمعلومه الحصه المجهوله و هو واضح وضوح-:

(ماده ۲۱۵) يصح بيع الحصه الشائعه بدون اذن الشريک

لأن الشركه لا تقتضى سلب مطلق السلطنه بل تسلب السلطنه المطلقه فمثل هذه التصرفات لا تتوقف على اذن الشريک، نعم تصرف كل واحد من الشريكين بالانتفاع بالعين موقوف على اذن الآخر، اما البيع و نحوه مما يقع على نفس حصه الشريک لا على عين المال المشترک فلا ـ يتوقف على الاذن و لكن إشفاقاً على الشريک من ضرر مشاركه الأجنبى الذى ربما لا يلائمه جبره الشارع بحق الشفعه فحفظ بذلک حريه المالک مع مراعاه جانب الشريک ان لا يبتلى بغير الملائم، و قيد الشائعه لعله

احتراز عن بيع الحصه المعينه فى المشاع فإنها لا تنفذ إلا بإذن الشريک أو إجازته و الا فهو فضولى بالنسبه إلى حصه شريكه.

(ماده ۲۱۶) يصح بيع حق المرور و حق الشرب و حق المسيل تبعاً للأرض.

هذه الحقوق لها ثلاثه أحوال، فإن حق المرور مثلا اما ان يكون فى أرضه المملوكه له فله ان يبيعه تبعاً للأرض فإنه بعض منافعها و له ان يبيعه مستقلا فيبيع هذه المنفعه الخاصه ان جوزنا بيع المنافع، و اما ان يكون فى أرض الغير فله بيعه مستقلا لانه حق مالى و كل حق مالى يصح بيعه كما يصح إسقاطه، و اما ان يكون فى أرض غير مملوكه كالطرق و الشوارع- عامه أو مرفوعه- فلا بيع و لا معامله عليها مطلقاً بل هى بالحكم أشبه منها بالحق فلا تقبل النقل و الانتقال، كما لا تقبل الاسقاط بحال من الأحوال و «بالجمله» فإن الإنسان فى الشوارع و أمثالها من المحلات العامه لا يملك المنفعه و انما يملك الانتفاع كما ان الناس فى الماء و النار و الهواء شرع سواء، نعم فى الطرق المرفوعه يمكن لأحد الشركاء مصالحه حقه لشريكه أو اتفاقهم جميعاً على مصالحته و نقله لأجنبى على اشكال أيضا، و تحقيق هذا موكول الى محله.

(الفصل الثالث) فی بیان المسائل المتعلقه بکیفیه بیع المبیع

اشاره

یظهر ان هذا الفصل یقصد به بیان المقادیر و المقاییس التی تعرف بها الأعیان التی یتداولها الناس بالبیع و الشراء، و قد أعلمناک ان المقصود عند العرف من معرفه الأجسام اما کمها المتصل أو الکم المنفصل. و المقصود من الأول اما معرفه ثقل الجسم أو مساحته.

و الأول یعرف بالکیل و الوزن و هو الأصل و الکیل طریق الیه، و الثانی یعرف بالذرع، و الثالث بالعدد، و الذرع یرجع الیه فأصول المقاییس- وزن و عدد.

(ماده ۲۱۷) کما یصح بیع المکیلات و الموزونات و العددیات و المذروعات کیلا و وزناً. و عدداً و ذرعا یصح بیعها جزافاً أیضاً،

مثلا لو باع صبره حنطه أو کوم تین أو آجر أو حمل قماش جزافا صح البیع.

اتفق فقهاء الإمامیه و استفاضت اخبارهم بان الأطعمه و خصوص الحنطه و الشعیر بل کل مکیل و موزون عند العرف أو فی زمان الشارع لا- یصح بیعه الا- بکیله و وزنه و ان بیعه جزافا باطل حتی مع المشاهده، و من الغریب بل و من الجازف حکم (المجله) بصحه بیع المکیلات و أخواتها جزافا، و هل یشک أحد ان بیع صبره الحنطه التی لا یعرف المتبایعان وزنها أ طن أو اثنان؟ غرر و بیع الغرر بإجماع المسلمین للحدیث المشهور

باطل.

و «بالجمله» فبيع الجزاف باطل مطلقاً و لا يصح شى ء منه لأن المعلوميه شرط و الجهاله مفسده، كما تقدم فى ماده (۲۰۰) و (۲۱۳)، غايته ان بعض ما يباع ترتفع جهالته بمشاهدته فلا جزاف ثمه و لا غرر فبيع الحطب و كوم التين و الآجر و حمل القماش أو الفاكهه بالمشاهده لا يعد من الجزاف أصلا و لو كان لكان باطلا قطعا، و طبيعه البيع لا تحتمل الغرر و الجهاله أصلا بل هما متضادان أبداً. نعم يحتمل الصلح و ذلک لانه مشروع لقطع الخصومه و التسالم و الرضا بالواقع كيف كان بخلاف البيع و الإجاره فإنهما من عقود التغابن و الفائده فلا يصح منها ما يكون مظنه الخطر و الخساره و تجويز البيع الجزافى ناشئ من عدم النباهه و ضعف الفقاهه و قصور الباع فى أحكام الشريعه الإسلاميه و لذا لم ينقل القول به عن أحد من فقهاء الإماميه مع كثره اختلافاتهم فى الفروع الفقهيه.

و أغرب من ذلک:-

(ماده ۲۱۸) لو باع حنطه على ان يكيلها بكيل معلوم أو يزنها بحجر معين صح البيع و ان لم يعلم مقدار الكيل و ثقل الحجر.

و لعمرى لقد سقطوا بالبيع من مكان حالق و هووا به إلى بئر سحيق و هذه هى الفوضى بعينها، و سحق المدينه بأجمعها، و دعوى ان المشار اليه قد علم به من طريق الحس و هو أقوى طرق العلم واضحه الوهن و السقوط فان الحس و المشاهده لم ترفع الجهاله بمقداره، و لم تفد معرفته بوزنه و عياره، و على ما ذكروه فيكون من العبث وضع الموازين

و المكاييل و أمثالها و ضاعت هذه الحكمه القويمه، و الفلسفه العاليه، التى توخاها عقلاء البشر من تلك المقررات فى أوائل التمدن الصحيح فى الهيئه الاجتماعيه فتدبره جيداً و لا يذهب بك الاسفاف الى هذه المداحض فان كل هذه الفروض من افراد بيع الغرر الذى هو من أوضح أنواع البيع الفاسد.

و اعلم ان الغرر المنهى عنه الموجب لفساد البيع هو النوعى لا الشخصى فلو فرضنا ان المشترى أو هو و البائع كان قوى الحدس بحيث لو نظر الى الصبره يعرف مقدارها أو يعرف مقدار ما يكفيه نفقه لمده من الأيام فلا- يلحقه اى غرر من شرائها لم ينفع ذلك لأن المبطل هو الغرر المتحقق فى نوع هذا البيع فيبطل كل افراده حتى الخالى من الغرر و لا يصح الا المعلوم مقداره من الطرق المتعارفه و هى الكيل و الوزن و العدد و رديفاتها

(ماده ۲۱۹) كلما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع مثلا لو باع ثمره شجره و استثنى منها كذا رطلا على انه له، صح البيع.

هذه المسأله من توابع بيع الثمار و هى قضيه (الثنيا) و (إيجازها) ان بائع الثمره يجوز له ان يستثنى له منها كسراً مشاعاً ثلثاً أو ربعاً كما يجوز استثناء أرطال معلومه أربعا أو خمساً مع العلم بأن الثمره تشتمل على أكثر من ذلك و له ان يستثنى نخلات أو شجرات معينه و كل هذا يجوز بيعه منفرداً فيجوز استثناؤه لأنه معلوم من معلوم، اما لو استثنى نخلات غير معينه أو أرطالا مجهوله العدد أو كسراً مشاعا مردداً بين الكسور فهو باطل لانه لا يجوز بيعه لجهالته فلا يجوز استثناؤه، و هذا انما يتم

على رأى من يعتبر فى المبيع عدم الجهاله.

أما «المجله» التى جوزت بيع الجزاف فلا مورد عندها لهذه الماده لأن الجميع يجوز بيعه فيصح استثناؤه، ثم ان فقهائنا فرعوا على قضيه (الثنيا) انه لو خاست الثمره أو تلفت فان استوعب التلف فلا ريب انه على البائع و المشترى و ان تلف البعض ففى الكسر المشاع يسقط منه بحسابه و فى النخلات المعينات إن أصابها التلف فقط فعلى البائع خاصه و الا فلا ينقص منها شى ء لتميز المالين و حينئذ فتلف (الثنيا) لا يلحق المبيع و تلف المبيع لا يلحق (الثنيا). و اما الأرطال المعلومه فان نزلناها على الإشاعه توزع النقص على الجميع بالنسبه و ان نزلناها على الكلى فى المعين اختص النقص فى المبيع و لا يلحق (الثنيا) منه شى ء و هذا هو مظهر الفرق بين المشاع و الكلى فى المعين، فتدبره.

(ماده: ٢٢٠) بيع المقدرات صفقه واحده مع بيان ثمن كل فرد و قسم منها صحيح،

مثلا- لو باع صبره حنطه أو وسق سفينه من حطب أو قطيع غنم أو قطعه من جوخ على ان كل كيل من الحنطه أو قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صح البيع.

إذا كانت الجمله من المقدرات معلومه المقدار كيلا أو وزناً أو عدداً و هى متساويه الأجزاء كصبره معلوم ان وزنها طغار أو قطعه جوخ معلوم ان طولها خمسون ذراعاً فباع الحنطه بأجمعها على ان كل وزنه بدينار و الجوخ كل ذراع بربع دينار صح إذ لا جهاله أصلا، اما لو كانت الصبره مجهوله المقدار و القطعه مجهوله الذراع أو كانت معلومه و لكنها

غير متساويه الأبعاض لم يصح البيع كل ذراع بكذا عند فقهائنا للجهاله اى جهاله مقدار ما اشترى، و قد ذكر فى كتاب الإجاره انه لو آجره سنه كل شهر بدرهم بطل، و يظهر من (المجله) الصحه مطلقاً و ليس هو بأسوإ من صحه بيع الجزاف عندهم و بعد البيع لا يجدى الانكشاف، فليتدبر.

و ينسب إلى الحنفيه صحه البيع فى فرد واحد و هو تحكم، و لا يختلف الحكم عندنا بين الجنس الواحد أو الأجناس المختلفه كصبرتين حنطه و شعير، و قد عرفت ان ملاك الصحه فى الجميع هو رفع الجهاله و المعلوميه حال البيع بان يعلم ما ذا باع و بكم باع و المشترى كذلك و لا يبقى بينهما مجال للنزاع أو الخصومه، فاعرفه جيداً.

و من هنا تعلم ماده (۲۲۱) كما يصح بيع العقار بالذراع و الجريب يصح بتعيين حدودها أيضاً، كل ذلك لما عرفت من ان ملاك الصحه ارتفاع الجهاله و هو واضح كوضوح ماده (۲۲۲) انما يعتبر القدر الذى يقع عليه العقد لا غيره، و مما تقدم أيضاً يتضح ما ذكروه فى ماده (۲۲۳) المكيلات و العدديات المتقاربه التى ليس فى تبعيضها ضرر إذا بيع جمله منها مع بيان قدرها، صح البيع سواء سمى ثمنها فقط أو فصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمناً على حده فإذا وجد تاما عند التسليم لزم البيع و إذا ظهر ناقصا كان المشترى مخيراً ان شاء فسخ و ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن و هو خيار تبعيض الصفقه، أما الزياده فهى للبائع قطعاً و المثال واضح فلا حاجه الى التطويل

(ماده ۲۲۴) لو باع مجموعاً من الموزونات التی فی تبعیضـها ضرر و بین قدره و ذکر ثمن مجموعه و حین وزنه و تسلیمه ظهر ناقصا عن القدر

فالمشتری مخیر ان شاء فسخ و ان شاء أخذ الموجود بجمیع الثمن المسمی لأن النقص بمنزله العیب و لا حصه للوصف من الثمن فلیس للمشتری تنقیص الثمن کما هو الحکم بخیار العیب.

هـذا الحکم أیضـاً واضـح فـان النقص إذا کان بمنزله العیب فهو مخیر بین الفسـخ و الإمضاء مع المطالبه بالأرش أو الإمضاء بغیر أرش. فإن الأوصاف و ان کانت لا تقابل بالاعواض کما سبق فی صدر الکتاب و لکن النقص لیس فقد وصف بل فقد جزء و لا ریب ان الثمن یقسـط علی الاـجزاء و الأبعـاض و ان لم یقسـط علی الأوصاف فالزیاده و النقیصه لها شأن و ملاحظه و لا تـذهب علی البائع و لا المشتری.

و «تحریر الفرع» ان المتبـایعین إذا اتفقا علی المعامله علی جمله مجموعه سواء کان فی تبعیضـها ضـرر أم لا کقطعه لحم أو فص جوهر و عینـا وزنه و قیمته علی الجمله فإن لوحظ الوزن الـذی ذکراه من باب التقییـد ثم انکشف زیادته أو نقصه فاللازم الحکم حینئـذ امـا بالبطلان أو الخیار علی اختلاف الاعتبارین من انه من قبیل المتباینین أو من قبیل تخلف الشـرط و ان لوحظ علی نحو الـداعی ای ان المقصود بیع هـذه الجمله بالثمن المعین کیف ما کان و انما ذکرا الوزن المخصوص لا علی جهه التقییـد بل علی نحو الصـفه التوضـیحیه لاـ الاـحترازیه و یکون من باب الخطأ فی التطبیق فالبیع صـحیح حتی مع انکشاف النقیصه أو الزیاده و لا خیار و لیس للبائع و لا علیه

شی ء، فلیتدبر.

هـذا و لکن الغالب کما فی مثال المصاغ و الجوهر و غیرهما هو اعتبار القیـدیه فیکون له الخیار بین الفسـخ و بین الأخـذ بحسابه کما فی ماده

(۲۲۵) إذا بیع مجموع من الموزونات التی فی تبعیضها ضرر مع بیان مقداره و بیان أثمان اقسامه و اجزائه و تفصیلها ثم ظهر وقت التسلیم زائداً أو ناقصاً

إلـخ .. و ان کان المثالان مختلفین و احتمال البطلان هنا بعید بل هو مخیر بین الفسخ و بین أخذ المجموع بحسابه و ربما یختلف الحکم باختلاف التعبیر و القصـد فـإذا قال: بعتک هـذه الصبره علی انها وزنه و کل حقه منها بـدرهم فانکشف أنها أقل کان له الخیـار بین الأخـذ بحسابهـا أو الفسـخ فی الجمیع، امـا لو قـال: بعتک هـذه الجمله بقیـد کونها وزنه بکـذا ثم انکشف الزیاده أو النقصان توجه البطلان.

و «الحاصل» ان المقاصد و التعابیر تختلف فیختلف الحکم فاللازم دقه الملاحظه فی کل مورد بحسبه.

(ماده ۲۲۷) إذا بیع المجموع من العددیات المتفاوته و بین مقدار ثمن ذلک المجموع فقط فان ظهر عند التسلیم تاماً لزم البیع

و إذا ظهر ناقصاً أو زائداً کان البیع فی الصورتین فاسدا، مثلا- إذا بیع قطیع غنم علی انه خمسون رأسا بألف و خمسمائه قرش ثم ظهر خمسه و أربعین رأسا عند التسلیم أو خمسه و خمسین فالبیع فاسد.

لا یظهر وجه صـحیح هنا لفساد البیع بل الصحه فیه اولی من الصحه فی ماده (۲۲۵) و هی إذا بیع مجموع من الموزونات التی فی تبعیضها ضرر

إلـخ .. فقد حكمت (المجله) فيها بالصـحه مع الخيار بين الفسخ و بين أخذ المجموع بحسابه فإذا كان المجموع الذى فى قسـمته ضرر كمنقل من نحاس لا يفسد البيع بنقصه أو زيادته فبالأولى أن يصح مالا ضـرر فى قسمته كقطيع الغنم، و مقتضى القاعده أن يصـح بحسـابه كمـا صـح هنـاك بل من المرجـح أن يتعين هـذا و لا يكون له خيار بينه و بين الفسـخ أصـلا للفرق الواضـح بين الأبعاض الاعتباريه و الوحـده الحقيقه و بين الأبعاض الحقيقه و الوحـده الاعتباريه فإن قطيع الغنم ليس وحـدته الا اعتباريه و انما هى وحـدات واقعيه اعتبر مجموعهـا شـيئاً واحـداً بخلاف المنقل فإنه واحـد حقيقه و ينحل بالاعتبار الى أجزاء فالعقـد على تلك الوحدات ينحل الى عقود متعدده فكل رأس من الغنم مبيع مسـتقل فإذا وقع العقد الواحد على خمسـين و كانت خمسه و أربعين فنقص الخمسه لاـ يقـدح فى وقوع العقـد على كـل واحـد من الخمسه و أربعين فيكون لازما لا خيار فيه و لكن بمقـداره و هـذا بخلاف منقل النحاس الذى هو خمسون رطلا فان العقد واحد و قد وقع على شى ء واحد غايته ان العقل يحلله إلى أبعاض و هى الأرطـال و حيث انكشـف عـدم وجـود مـا وقـع العقـد عليه فيقتضـى ان يكون فاسـداً و لكن بـالنظر الى التحليـل الاعتبـارى و ان الموجود بعض المبيع فيكون له الخيار نظير تبعيض الصـفقه و على كل حال فقد ظهر ان الصـحه هنا اولى من الصحه هناك و ان حكم (المجله) بان البيع فى الصورتين فاسد- فاسد.

(و فذلكه الحساب فى هذا الباب)

انک إذا بعت جمله من ذوات الکم المتصل کقطعه أرض أو طاقه قماش أو منقله صفر و أمثال ذلک و عینت عدد الأذرع فی أمثال الأولین أو الوزن فی أمثال الأخیر. و جعلت ثمناً واحداً للمجموع فان کان البیع کلیاً ثم دفعت المصداق فظهر انه أکثر أو أقل فله ان یطالبک بالتکمله فی الأول و لک ان تطالبه بالزائد فی الثانی لیتحقق مصداق الکلی المبیع حسب الفرض و لیس له الفسخ، و ان کان البیع شخصیاً فقلت بعتک هذه الأرض التی هی ألف فدان فظهر أنها أقل أو أکثر فله الخیار ان شاء یأخذ الموجود بحسابه بعد توزیع الثمن المسمی علی الالف و ان شاء الفسخ و کذا فی صوره الزیاده و یکون کبیع جدید بالنسبه إلی الزائد و له الفسخ أیضاً سواء عین للجمله ثمناً أو لکل فدان مقداراً و علی هذا المنوال- بیع ذوات الکم المنفصل من المعدودات و ما یلحق بها من الأطعمه و الحبوب المکیله و الموزونه فإن الکیل یرجع الی الوزن و الوزن یضبط أخیراً بالعدد کوزنه وزنتین و هکذا، ففی البیع الکلی و ظهور النقیصه له المطالبه بالمصداق و مع الزیاده یأخذها البائع لیبقی للمشتری حقه و هو المصداق و لا فسخ فی الصورتین، اما فی البیع الشخصی فکل منهما مخیر بین الفسخ و بین الإمضاء بالحساب فاغتنم هذا البیان فلعلک لا تجده فی غیر هذا الکتاب، و منه تعرف ما فی ماده

(٢٢٨)، إذا بیع مجموع من العددیات– إلخ .. فإن الحکم بالخیار فی صوره النقیصه کالحکم بالفساد فی صوره الزیاده لا وجه له أصلا

و الحق ان البیع صحیح علی جمیع التقاریر غایته انه مع الخیار تاره و بلا خیار

اخرى، كما ان ماده (۲۲۹) فى الصور التى يخير فيها المشترى من المواد السابقه إذا قبض المشترى المبيع مع علمه بأنه ناقص لا يخير فى الفسخ بعد القبض نعم لا خيار له بالفسخ مع علمه لأن قبضه ظاهر فى رضاه بالعقد و لكن له حق المطالبه بالنقيصه كما ان دفع البائع مع علمه بالزياده لا يمنعه من الرجوع به و هو اعلم بقصده ان قال قصدت الأمانه أو غير ذلك.

(الفصل الرابع) فى بيان ما يدخل فى البيع بدون ذكر صريح و مالا يدخل

قد عرفت ان المرجع فى مثل هذا الى العرف الخاص للمتبايعين و هو يختلف باختلاف الأمكنه و الأزمنه و العناصر و اللغات و لا يدخل تحت عنوان واحد و ضابطه مطرده فان تسالم المتبايعان على دخول شى ء أو خروجه فذاك و ان تنازعا فالمرجع الى عرفهما ان اتفق و ان اختلفا أو حصل الشك فالأصل عدم الدخول لاستصحاب بقاء ملك البائع. و قد يتفق عرف البلدان و الأمم على دخول شى ء إذا كان كالجزء من الشى ء أو جزء حقيقى كالمفتاح من القفل أو القفل اللاصق بالباب (كيلون) الذى هو كجزء منها اما مثل البقره الحلوب فيختلف العرف فى دخول

فلوها و عدم دخوله فقد یدخل فی عرف قوم و قد یخرج فی عرف آخرین ثم ان تخلف الداخل فی المبیع عند الإطلاق من حیث انه یوجب الخیار فقط اوله المطالبه برد جزء ما یقابله من الثمن یرجع فیه الی العرف أیضاً فإن کان عندهم بمنزله الجزء الحقیقی کان له قسط من الثمن کالمیزاب أو الباب مثلا و الا فلیس الا الخیار، و بهذا یتضح أکثر ما ذکر فی هذا الفصل من المواد و ما ینبغی ان یقال فیها علی الإجمال، و الی هنا انتهی الباب الثانی من أبواب البیوع المسطوره فی (المجله) و به یتم الجزء الأول من هذا الکتاب (التحریر)، و یلیه إن شاء اللّه (الجزء الثانی) و یکون اوله (الباب الثالث) فی المسائل المتعلقه بالثمن و کان العزم علی إنهاء أبواب البیع کلها فی هذا الجزء الذی بدأنا فیه اولیات شوال سنه ۱۳۵۹ و بلغنا الی هذا المقام بأقل من شهرین و قد تجاریا طبعه و تألیفه معاً فی زمن واحد، و قد انتهزنا سویعات إلقاء هذه الخواطر للنشر من أنیاب النوائب و حوادث الأیام و کوارث الآلام و الأسقام و تراکم الأشغال و المزعجات الروحیه و البدنیه و علی کل فالمنه للّه وحده و هو حسبنا و نعم الوکیل.

(تدارک)

یوجد فی مکتبتنا من المطبوعات القدیمه کتاب (الأشباه و النظائر) للفقیه الشیخ زین بن نجیم الحنفی المصری من أهل القرن العاشر و کنا قبل برهه متمادیه تصفحناه و أتینا علی جمله من أبوابه و عند ما شرعنا فی هذا التحریر و ذکرنا المؤلفات فی القواعد العامه غاب عنا ان نذکر هذا الکتاب أو ان ننظر فیه و نستمد منه، و لما انتهینا الی ختام هذا الجزء استحضرناه من المکتبه فوجدنا ان المائه ماده التی ذکرتها (المجله) فی المقدمه جلها أو کلها بنصها و ترتیبها مأخوذ من هذا الکتاب بل و أکثر المواد فی أبواب البیوع و الإجارات و ما بعدها من المعاملات أیضاً منتزع من الکتاب المزبور. و أول ما ذکر من القواعد العامه قاعده (لا ـ ثواب إلا ـ بنیه) (الثانیه) (الأمور بمقاصدها) و هکذا بتغیر یسیر عما فی (المجله) و الناظر فیهما یجد فی أول نظره ان کتاب (المجله) قد اختصر من ذلک الکتاب أو هو تحریر له. اما الکتاب فی حد نفسه فالإنصاف ان فیه ثروه من القواعد العامه و الفروع النادره و ماده من الفقاهه و الاستنباط تنبع من سعه خیال، و طول باع، و غزیر اطلاع، و لکن قد خلط فیه الحابل بالنابل، و جمع بین الغث و السمین، و الرکیک و المتین، حتی بلغ به الاسفاف و الضعف الی ذکر باب واسع من جمله أبوابه- فی أحکام (الجان) و أنت خبیر بان الفقه إذا دخلت فیه احکام الجان، فقد صار

أشبه شی ء بالخرافه و الهذیان، و إذا وفق اللّه سبحانه لتألیف الأجزاء الباقیه من هذا (التحریر)، فعسی ان نتعرض لذکر النافع من هذا الکتاب فان فیه فوائد مطموره فی التوافه طمور الدر فی المزابل، و هذا الکتاب عند الجمهور أشبه ما یکون بکتاب (القواعد) للشهید الأول عند الإمامیه و لکن لیس فی کتاب (القواعد) احکام الجان و کثیر من أمثالها من الفروع السخیفه و الفروض النادره التی لعلها تقع و ربما لا تقع فی الدهر و لا مره، و علی کل ذلک فشکر اللّه مساعیهم، و أثابهم علی نیاتهم و أعمالهم، فقد جدوا و اجتهدوا، و نفعوا و أفادوا، و نسئله ان یختم لنا بالحسنی انه ولی الإحسان، و آخر دعواهم ان الحمد للّه رب العالمین و قد وافق ختامه بقلم مؤلفه الضعیف العاجز.

محمد الحسین آل کاشف الغطاء صباح الجمعه.

۲۷ ذی قعده الحرام سنه ۱۳۵۹

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامة المسابقات فی مطالعة الکتب

إقامة المعارض الالکترونیة: المعارض الثلاثیة الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنة الدینیة والسیاحیة

إنتاج الأفلام الکرتونیة والألعاب الکمبیوتریة

افتتاح موقع القائمیة الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیة وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدینیة والأخلاقیة والاعتقادیة والردّ علیها

تصمیم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالة القصیرة ((sms

إقامة الدورات التعلیمیة الالکترونیة لعموم الناس

إقامة الدورات الالکترونیة لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیة للکتاب علی موقع القائمیة ویمکن تحمیلها علی الأنظمة التالیة

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیة والانجلیزیة والفارسیة

الکلمة الأخیرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩